

<b>A dolgozat során használt rövidítések jegyzéke.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1. Elméleti alapvetés.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2. Közbeszerzési eljárás, közbeszerzési szerződés, közbeszerzési jog.....</b>	<b>15</b>
<b>1.3. A közbeszerzési eljárás céljai, alapelvei.....</b>	<b>19</b>
1.3.1. A közbeszerzési eljárás céljai.....	20
1.3.2. A közbeszerzési eljárás alapelvei.....	20
1.3.2.1. A verseny tisztasága.....	22
1.3.2.2. Nyilvánosság és transzparencia.....	23
1.3.2.3. Esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód .....	24
1.3.2.4. A nemzeti elbánás elve.....	25
1.3.3. A bírói gyakorlatban megjelenő alapelvek.....	27
1.3.4. Alapelvek a tagállami szabályozásban.....	28
<b>1.4. A közbeszerzési eljárás elemei.....</b>	<b>30</b>
1.4.1. A közbeszerzési eljárás alanyai.....	30
1.4.1.1. Az ajánlatkérő.....	31
1.4.1.2. Az ajánlattevő .....	32
1.4.2. A közbeszerzési eljárás tárgya.....	34
1.4.2.1. A beszerzési tárgyak.....	34
1.4.2.2. Az árubeszerzés.....	34
1.4.2.3. A szolgáltatás-megrendelés.....	36
1.4.2.4. Az építési beruházás.....	36
1.4.3. A közbeszerzési értékhatárok.....	37
<b>1.5. A közbeszerzési eljárás típusai.....</b>	<b>38</b>
1.5.1. A nyílt közbeszerzési eljárás.....	39
1.5.2. A meghívásos eljárás.....	39
1.5.3. A tárgyalásos eljárás.....	40
1.5.4. A versenypárbeszéd.....	45
1.5.5. Az egyszerű közbeszerzési eljárás.....	49
1.5.6. A keretmegállapodásos eljárás.....	50
1.5.7. A dinamikus beszerzési rendszer .....	54
<b>II. A KÖZBESZERZÉS HATÁLYOS SZABÁLYOZÁSA.....</b>	<b>56</b>
<b>2.1. A közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályok.....</b>	<b>56</b>
2.1.1. A hatályos szabályozás kialakulása.....	57
2.1.2. Az uniós közbeszerzés dichotom rendszere.....	62
2.1.2.1. A „klasszikus ajánlatkérőkre” vonatkozó szabályozás.....	63
.....	68
2.1.2.2. A közszolgáltatókra vonatkozó közbeszerzési szabályok.....	69
2.1.2.3. Összegzés.....	71
2.1.3. Az uniós közbeszerzés speciális dimenziói.....	72
2.1.3.1. A honvédelmi beszerzések.....	72
2.1.3.2. Zöld közbeszerzés.....	73
2.1.3.3. A közsféra és a magánsféra közötti partnerségek (PPP).....	77
<b>2.2. A hatályos magyar szabályozás.....</b>	<b>88</b>
2.2.1. A közbeszerzés kezdetei Magyarországon.....	88
2.2.2. A „modern” magyar közbeszerzés.....	92

2.2.3. A hatályos közbeszerzési törvény szerkezeti felépítése, fontosabb rendelkezései.....	95
2.2.4. A közbeszerzéshez kapcsolódó egyéb jogszabályok.....	96
<b>III. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS FOLYAMATA, SZAKASZAI.....</b>	<b>98</b>
<b>3.1. A közbeszerzési eljárás előkészítése.....</b>	<b>98</b>
.....	<b>100</b>
<b>3.2. Az eljárás megindítása – az ajánlati felhívás.....</b>	<b>101</b>
3.2.1. Az ajánlati felhívás fogalma, jelentősége, tartalma.....	101
3.2.2. Beszerzés ajánlati felhívás közzététele nélkül: a házon belüli beszerzések problematikája.....	103
3.2.1.1. A házon belüli (in-house) beszerzések fogalma .....	104
3.2.1.2. Kritériumok – a Teckal-ügy.....	104
3.2.1.3. A Stadt Halle ügy.....	106
3.2.1.4. A Coname és a Parking Brixen ügyekben hozott ítéletek.....	107
3.2.1.5. Kötelezettségzegési eljárás az in-house kivétel helytelen alkalmazása miatt: a Mödling-eset.....	109
3.2.1.6. Az ANAV-ítélet.....	110
3.2.1.7. A Carbotermo-ügy.....	111
3.2.1.8. Az Auroux-ügy.....	113
3.2.1.9. A TRAGSA-ítélet és a Correos-ügy – a soha véget nem érő történet....	114
3.2.1.10. Az „in-house gyakorlat” legújabb fejleményei.....	116
3.2.1.11. A magyar Kbt. házon belüli beszerzésekre vonatkozó rendelkezései....	118
3.2.1.12. Összegzés és néhány kritikai észrevétel az in-house beszerzések problematikájához.....	123
<b>3.3. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta előtt és után.....</b>	<b>126</b>
3.3.1. Az ajánlattételi határidő meghatározása.....	127
3.3.2. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta előtt.....	130
3.3.3. Az ajánlattétel módja.....	135
3.3.4. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta után.....	141
<b>3.4. A pályázatok elbírálása, a nyertes ajánlattevő kiválasztása, eredményhirdetés</b>	<b>142</b>
.....	<b>142</b>
3.4.1. Az ajánlattevők közötti diszkrimináció megakadályozása .....	143
3.4.2. Az elbírálás folyamata.....	145
3.4.3. Az elbírálás szempontjai.....	146
3.4.3.1. Az összességében legelőnyösebb ajánlat.....	150
3.4.3.2. A legalacsonyabb ellenszolgáltatás mint szempont.....	153
3.4.4. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat problematikája....	154
3.4.4.1. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalma.....	154
3.4.4.2. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat hatásai.....	163
3.4.4.3. Következtetések.....	164
<b>3.5. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés megkötése.....</b>	<b>167</b>
<b>IV. A KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOZÁS HATÁLYA ALÁ TARTOZÓ SZERZŐDÉS.....</b>	<b>169</b>
<b>4.1. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés jellege, elhelyezése a szerződések rendszerében.....</b>	<b>169</b>

4.1.1. A „közbeszerzési szerződés“ kifejezés használatáról.....	169
4.1.2. A szerződés visszterhessége.....	169
4.1.3. Elhelyezés a szerződések klasszikus rendszerében.....	171
4.1.4. A koncessziós szerződés és a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés összevetése, elhatárolása.....	172
<b>4.2. A szerződési szabadság részleges érvényesülése a közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés megkötése során.....</b>	<b>175</b>
4.2.1. A szerződési szabadság mint szerződési jogi (kötelmi jogi) alapelv .....	175
4.2.2. A szerződési szabadság (hiánya) a közbeszerzési eljárásban.....	180
4.2.3. Egyéb kógens rendelkezések a szerződés megkötéséhez kapcsolódóan.....	185
4.2.4. A szerződés megkötésének elmaradása esetén alkalmazandó jogkövetkezmények.....	186
<b>4.3. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés egyes elemeinek vizsgálata.....</b>	<b>190</b>
4.3.1. A közbeszerzési szerződés alanyai.....	190
4.3.2. A közbeszerzési szerződés tárgya (közvetlen és közvetett tárgy).....	191
4.3.3. A közbeszerzési szerződés tartalma.....	194
<b>4.4. A szerződés teljesítése.....</b>	<b>197</b>
4.4.1. A szerződés teljesítésének szabályai a Ptk. és a Kbt. tükrében.....	197
4.4.2. A szerződés teljesítése projektársaság útján.....	202
4.4.3. A teljesítésben közreműködő személyek.....	205
4.4.3.1. Az alvállalkozó .....	205
4.4.3.2. Az erőforrást nyújtó szervezet.....	211
<b>4.5. A szerződés módosítása.....</b>	<b>214</b>
4.5.1. A szerződések módosításának általános szabályai.....	214
4.5.2. Szerződésmódosítás a Kbt. szerint.....	216
4.5.2.1. A Kbt. és a Ptk. viszonya a szerződésmódosítás körében.....	216
4.5.2.2. A közbeszerzési szerződés módosításának egyéb törvényi előfeltételei.....	219
4.5.2.3. A közbeszerzési szerződés módosításának lehetséges irányai.....	223
4.5.2.4. Szerződésmódosítás törvényi előfeltételek hiányában – jogkövetkezmények.....	231
4.5.2.6. Összegzés.....	232
<b>4.6. A szerződés érvénytelensége.....</b>	<b>234</b>
4.6.1. A szerződések érvénytelenségének Ptk-beli rendszere.....	234
4.6.2. Az érvénytelenség következményeinek szabályozása a Kbt-ben.....	238
4.6.2.1. Érvénytelenségi okok a Kbt-ben.....	241
4.6.2.2. A Kbt. és a Ptk. érvénytelenségi szabályainak egymáshoz való viszonya .....	248
4.6.2.3. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása.....	251
<b>4.7. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok rendszere.....</b>	<b>252</b>
4.7.1. Az ajánlati biztosíték.....	253
4.7.1.1. Az ajánlati biztosítékról általában.....	253
4.7.1.2. Elhatárolási kérdések.....	257
4.7.2. A szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok.....	260
4.7.2.1. A teljesítési biztosíték.....	260
4.7.2.2. A jólteljesítési biztosíték.....	262
4.7.2.3. Egyéb teljesítési biztosítékok.....	264

<b>4.8. A szerződéshez kapcsolódó jogorvoslatok rendszere.....</b>	<b>265</b>
4.8.1. A közbeszerzési jogorvoslatok rendszerének modelljei az Európai Unióban.....	265
4.8.2. A hatályos Kbt. jogorvoslati rendszere.....	270
4.8.2.1. Jogorvoslati rendszerünk felépítése, neuralgikus pontok.....	271
4.8.2.2. A KDB jogorvoslati eljárása.....	272
4.8.2.3. A jogorvoslati kettősség egy sajátos esete: a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása.....	277
4.8.2.4. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló polgári peres eljárás.....	279
4.8.2.5. A közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek.....	282
4.8.3. Összegzés.....	284
<b>V. A KÖZBESZERZÉSI JOG KAPCSOLATA MÁS JOGTERÜLETEKKEL.....</b>	<b>286</b>
<b>5.1. Közbeszerzés és versenyjog.....</b>	<b>287</b>
5.1.1. Versenyjogi jellegű rendelkezések a közbeszerzési törvényben.....	287
5.1.2. A versenytörvény rendelkezéseinek alkalmazhatósága a közbeszerzésben...	289
5.1.3. Az ajánlattevők által tanúsított tiltott versenyjogi magatartások.....	291
5.1.4. Versenyellenes magatartások az ajánlatkérői oldalon.....	295
5.1.5. Az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége versenykorlátozó magatartás észlelése esetén.....	297
5.1.6. A versenyellenes magatartások jogkövetkezményei.....	298
5.1.6.1. A kartellezés versenyjogi következményei.....	298
5.1.6.2. Polgári jogi következmények.....	301
5.1.7. Következtetések.....	303
<b>5.2. Közbeszerzés és büntetőjog.....</b>	<b>305</b>
5.2.1. A versenykorlátozó megállapodás büntetőjogi megítélése.....	306
5.2.2. A korrupciós bűncselekmények és a korrupció elleni harc.....	310
5.2.2.1. A korrupció fogalmának meghatározása.....	310
5.2.2.2. A korrupció elleni védekezés eszközei.....	313
<b>5.3. A versenyjogi jogsértés megállapításának vagy a bűncselekmény elkövetése megállapításának jogkövetkezményei.....</b>	<b>315</b>
<b>Összegzés ÉS JAVASLATOK DE LEGE FERENDA.....</b>	<b>319</b>
<b>összefoglaló.....</b>	<b>345</b>
<b>summary.....</b>	<b>348</b>
<b>Irodalomjegyzék.....</b>	<b>350</b>
<b>Hivatkozott JOGFORRÁSOK.....</b>	<b>366</b>
<b>bíróági gyakorlat jegyzéke.....</b>	<b>374</b>
<b>A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatkozott határozatai.....</b>	<b>378</b>
<b>A GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL VERSENYTANÁCSÁNAK hivatkozott DÖNTÉSEI.....</b>	<b>379</b>

**szerzési nyilatkozat.....380**

## A DOLGOZAT SORÁN HASZNÁLT RÖVIDÍTÉSEK JEGYZÉKE

<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BH</b>	Bírósági Határozatok
<b>BDT</b>	Bírósági Döntések Tára
<b>BHO</b>	Bundeshaushaltsordnung
<b>Btk.</b>	1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről
<b>CMLR</b>	Common Market Law Review
<b>CPV</b>	Community Procurement Vocabulary
<b>DCFR</b>	Draft Common Frames of Reference
<b>DVBL</b>	Deutsches Verwaltungsblatt
<b>EBHT</b>	Európai Bírósági Határozatok Tára
<b>EKSz.</b>	Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés
<b>EU</b>	Európai Unió
<b>EUMSz.</b>	Az Európai Unió működéséről szóló szerződés
<b>EuZW</b>	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
<b>GPA</b>	Government Procurement Agreement
<b>HGrG</b>	Haushaltsgrundsatzgesetz
<b>HL</b>	Az Európai Unió Hivatalos Lapja
<b>GWB</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
<b>ÍH</b>	Ítéltáblai Határozatok
<b>Kbt.</b>	2003. évi XXIX. törvény a közbeszerzésekről
<b>Kbt. [1995]</b>	1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről
<b>Kbt. Tervezet</b>	T-3502. számú törvényjavaslat a közbeszerzésekről szóló 2011. évi ... törvényről
<b>KDB</b>	Közbeszerzési Döntőbizottság
<b>KÉ</b>	Közbeszerzési Értesítő
<b>Kontv.</b>	1991. évi XVI. törvény a koncesszióról
<b>KommJur</b>	Kommunaljurist
<b>KT</b>	Közbeszerzések Tanácsa
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift
<b>NVwZ</b>	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
<b>NZBau</b>	Neue Zeitschrift für Baurecht

<b>OECD</b>	Organisation for Economic Co-operation and Development
<b>PECL</b>	Principles of European Contract Law
<b>PPLR</b>	Public Procurement Law Review
<b>PPP</b>	Public Private Partnership
<b>Ptk.</b>	1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről
<b>Tpvt.</b>	1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról
<b>Úptk.</b>	A Magyar Köztársaság Országgyűlése által elfogadott, ám végül hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről
<b>VergabeR</b>	Vergaberecht
<b>VgV</b>	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge („Vergabeverordnung“)
<b>VK</b>	Vergabekammer
<b>VOB</b>	Verdingungsordnung für Bauleistungen
<b>VOF</b>	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
<b>VOL</b>	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
<b>WTO</b>	World Trade Organisation
<b>ZfBR</b>	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

## BEVEZETÉS

A közös piac megvalósítása során az Európai Uniónak (a továbbiakban EU) számos nehézséggel kellett szembenéznie. A piac egységességét akadályozó korlátok fokozatos lebontása hosszas időbe telt, ám ennek ellenére mind a mai napig léteznek olyan területek, amelyek bizonyos mértékben akadályként hárulnak a közös piac teljes megvalósítása elé. Az egyik ilyen, nem adó jellegű, a piaci versenyt is korlátozó terület a közbeszerzések joga, amelynek uniós szintű szabályozását több tényező is indokolja, illetve tényszerűen akadályozza. Az említett jogterület nemzeti szintű, az állami beszerzési politika keretei között történő szabályozása adott esetben versenykorlátozó hatással járhat, veszélyeztetheti a közös piac működését, lehetővé teheti a tagállamok oldaláról protekcionista rendelkezések bevezetését, mely magatartások mind-mind negatív hatást gyakorolhatnak a közös piac működésére.

Az Európai Közösség már az 1970-es évektől kezdve törekedett a tagállamok közötti korlátok felszámolására az állami megrendelések területén is, ezáltal biztosítva, hogy adott tagállam minisztériumai, önkormányzatai és más, közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett intézményei által meghirdetett beszerzési eljárásokban más tagállamok vállalkozásai is indulhassanak, és adott esetben elnyerhessék ezeket az állami megrendeléseket.

Az uniós szabályanyag felülvizsgálata ugyan már az EU keleti kibővülését megelőzően megindult, azonban az új szabályozás megalkotására csak 2004-ben került sor, miközben a reform sikeressége ténylegesen csak most, néhány év elteltével ítélni lehet, hiszen a közösségi összeghatár felett az ajánlati felhívásokat immáron huszonhét tagállamban kötelező hozzáférhetővé tenni. A reform eredményeként megalkotott 2004/17/EK és 2004/18/EK közösségi közbeszerzési irányelvek alkotják az egyes tagállamok közbeszerzési szabályai egységesítésének kereteit, amelyek alapján a tagállamok – így köztük hazánk is – kidolgozták saját nemzeti szabályaikat.

A közbeszerzési szabályozás rendkívül bonyolult és szerteágazó területe komoly feladatot állít minden egyes tagállam elé, amely hatással van más uniós politikákra is, és emiatt fokozottabb együttműködést igényel a tagállamok részéről, hiszen az átláthatóság megvalósítása és a korrupciós magatartások megelőzésére kevésbé van lehetőség egy szupranacionális szintű összefogás nélkül.



Minthogy a közbeszerzési jog önmagában hatalmas területet ölel fel, kutatásomat jelentős mértékben leszűkítve, a dolgozat középpontjába a közbeszerzési szerződés, mint vegyes jellegű magánjogi szerződés vizsgálatát állítom. A közbeszerzési szerződés megkötésének folyamata, valamint a megkötött szerződéssel kapcsolatos jogi problémák, például a szerződés teljesítése, a teljesítésben résztvevő személyek köre, a szerződésmódosítás és az érvénytelenség mind-mind olyan kérdéskörökként határozhatók meg, amelyek specialitásukat a közbeszerzési szerződés közjog és magánjog határán való elhelyezkedéséből, illetőleg az általános (polgári jogi) szerződési és a közbeszerzési jogi rendelkezések egymáshoz való viszonyából nyerik.

A közbeszerzési szerződés annak megkötésétől egészen a teljesítéséig, a szerződés megszűnéséig konkrétan behatárolható, bár jelentős mértékben szerteágazó problémakört képez a közbeszerzési jogon belül, vagyis önmagában alkalmas lehet arra, hogy egy önálló kutatás, illetőleg tudományos dolgozat, majd ennek elkészültét követően tudományos vita alapjául szolgáljon. A vizsgálat létjogosultsága egyes vélemények szerint megkérdőjelezhető, hiszen a közjog oldaláról közelítők szerint egyértelműen magánjogi, kifejezetten szerződésjogi problémáról beszélünk, míg a magánjogászok előszeretettel titulálják a közbeszerzési szerződést közjogi elemekkel „bénított” jogintézménynek, amellyel ezen okból kifolyólag nem is érdemes foglalkozni.

A dolgozat legfőbb célkitűzése a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés (a továbbiakban közbeszerzési szerződés) magánjogi szempontú vizsgálata, ugyanakkor a szerződés elemzése szempontjából elengedhetetlen a dolgozat megfelelő elméleti megalapozása, így munkámban helyet kapnak a korlátozó közjogi elemek is a hatályos uniós és magyar joganyag, valamint az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban Bíróság) és a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban KDB) esetjogának ismertetése és feldolgozása formájában.

A közbeszerzés, az állami pénzek megfelelő felhasználása, annak mikéntje, átláthatósága örökösen viták középpontjában áll. A téma aktualitása tehát vitathatatlan, különösen akkor, ha figyelembe vesszük, hogy mind uniós, mind pedig a magyar jogalkotás szintjén elindult egy egyeztetés a közbeszerzés reformjának, modernizációjának előkészítése érdekében. A közbeszerzés kimondottan összetett téma, amelynek teljes körű feldolgozása valószínűleg nem is lehetséges, tekintettel a vonatkozó szabályanyag bonyolultságára és a gyakori módosításokra. (Hatályos törvényünk az elmúlt néhány évben körülbelül harminc kisebb-nagyobb módosításon esett át.) A közbeszerzéseknek ugyanakkor állandó, és gyakorlatilag változatlan eleme a szerződés megkötése, amely

viszont indokolatlanul kevés tanulmány alapjául szolgál, holott a gyakorlatban számos problémát vet fel a közbeszerzés speciális, és specialitás hiányában a polgári jog általános szerződési jogi rendelkezéseinek is megfelelő alkalmazása.

A közbeszerzési szerződés elemzéséhez feltétlenül hozzátartozik a közbeszerzési jog előzményeinek vizsgálata is, így dolgozatomban röviden áttekintem a közbeszerzés kialakulásának és fejlődésének folyamatát is. A történeti előkészítés egy darabig kettős vonal mentén halad, minthogy külön ismertetem az uniós közbeszerzési jogi szabályozás és a hatályos magyar rendelkezések kialakulásának folyamatát. Tekintettel viszont arra, hogy hazánk uniós csatlakozásától, és a közösségi közbeszerzési irányelvek implementálásától fogva a magyar szabályozás teljes mértékben megfelel az EU által előírt követelményeknek, a dolgozat túlnyomó részében az egyes jogintézmények, kérdéskörök elemzése során a hatályos Kbt. rendelkezéseiből indulok ki.

Dolgozatomban fontos szerepet kap a jogösszehasonlítás, amely a közbeszerzési szerződés megalapozását, előkészítését szolgáló elméleti és történeti áttekintésnél a nemzetközi, uniós és a hatályos magyar szabályozás összevetését jelenti, így például az alapvető közbeszerzési jogi fogalmakat is több szempontból közelítem meg. Az uniós és a hatályos magyar joganyag mellett több ponton is találkozunk más irányú nemzetközi kitekintéssel is, így egy-egy adott téma ismertetése kapcsán felbukkannak a WTO közbeszerzési egyezményének szabályai, valamint egyes uniós tagállamok, így Németország, Szlovákia vagy Lengyelország, illetve Románia közbeszerzési rendelkezései.

A közbeszerzési szerződés mint magánjogi szerződés elemzése során az összehasonlító jelleg a különböző jogszabályok rendelkezéseinek egymás mellé helyezését jelenti, hiszen a szerződés megkötésétől kezdve, annak teljesítésén és módosításán át, egészen a meghosszabbításig, illetőleg megszűnésig folyamatosan követem nyomon a hatályos Kbt. és a Ptk., sőt bizonyos helyeken az elfogadott, ám végül hatályba nem lépett, az új Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény (a továbbiakban ÚPtk.) rendelkezéseit. Az említett jogszabályok kritikai-leíró elemzésén túl törekszem a készülő – és várhatóan a 2011. év folyamán elfogadásra is kerülő – 2011. június 10-én közzétett új közbeszerzési törvény tervezetében (a továbbiakban Kbt. Tervezet)<sup>1</sup> olvasható, a témámhoz kapcsolódó rendelkezések lehető legteljesebb figyelembe vételére is, felhívva a figyelmet ugyanakkor arra, hogy a dolgozat lezáráskor a törvényalkotási folyamat még zajlik, az említett Kbt.

---

<sup>1</sup> T-3502. számú törvényjavaslat a közbeszerzésekről szóló 2011. évi ... törvényről, <http://www.parlament.hu/irom39/03502/03502.pdf>, a letöltés ideje: 2011. június 22.

Tervezet végleges szövege még nem hozzáférhető, habár a jogalkotó által kijelölt legfontosabb irányok már ennek hiányában is jól láthatók.

A dolgozat a közbeszerzési jog speciális területéhez ugyan elsődlegesen elméleti szempontból közelít, azonban elengedhetetlennek tartom, hogy az egyes kérdéskörök kapcsán kitérjek a hatályos közbeszerzési gyakorlatra, a mérföldkő jelentőségű jogesetekre, illetőleg a gyakorlatban felmerülő problémákra. Ennek megfelelően például az in-house (házon belüli) beszerzések témaköréhez kapcsolódóan törekszem minél teljesebb mértékben feldolgozni a Bíróság esetjogát, kiegészítve azt a kapcsolódó, ám sajnálatosan még meglehetősen csekély hazai gyakorlattal. A hazai joggyakorlatot tekintve segítségül hívom egyrészt a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban KDB) döntéseit, másrészt viszont – különösen a közbeszerzési szerződés magánjogi aspektusainak bizonyítása során – a magyar bíróságok ítéletei szolgálnak az elméleti megállapítások megfelelő alátámasztására.

A dolgozat alapvetően öt nagyobb részre oszlik, amelyet számos további fejezetre és alfejezetre bontottam. Az első rész a dolgozat elméleti megalapozásául szolgál, megmagyarázza a közbeszerzés során használatos legalapvetőbb fogalmakat, kitér az eljárási típusokra, majd a közbeszerzés céljait határozza meg és bontja ki lépésről-lépésre a jogszabályi rendelkezésekben, illetőleg a bírói gyakorlatban lefektetett legfontosabb alapelveket.

A dolgozat második része a közbeszerzések jogszabályi hátterét vizsgálja, először az uniós jogi rendelkezéseket, majd a hatályos magyar joganyagot ismertetve. A harmadik rész a közbeszerzési eljárás folyamatára fókuszál, az ajánlattételi felhívás közzétételétől az ajánlatok benyújtásán, majd elbírálásán és a kiválasztáson át egészen a közbeszerzési szerződés megkötéséig, mely utóbbi szakasz önállóan, a dolgozat negyedik részében nyer részletes elemzést.

A dolgozat záró fejezete a közbeszerzési jog más jogterületekkel való kapcsolatát emeli ki, különös figyelmet fordítva a büntetőjogi és versenyjogi vonatkozásoknak, nem elfelejtve ugyanakkor, hogy számos egyéb kapcsolódási pont is fellelhető a közbeszerzések joga, a közbeszerzési szerződés és más szabályozási területek (pl. uniós támogatásokkal kapcsolatos rendelkezések, támogatási szerződések szabályozása, stb.) között.

Úgy gondolom, a gyakorta tapasztalható szakmai ellenállás és megfogalmazódó előítéletek és vélemények ellenére a közbeszerzési szerződést igenis fontos vizsgálat tárgyává tenni, hiszen egy olyan, alapvetően magánjogi alapokon nyugvó sajátos szerződési formának tekinthető, amely specialitását főként a szerződéskötést megelőző,

közjogi elemekkel leszűkített versenyeztetési eljárásból nyeri, noha a szerződéssel kapcsolatosan (pl. közreműködők, érvénytelenség, módosítás, stb.) is bőven fellelhetők speciális vonások.

Elméletileg mint szerződésre alkalmazhatók lennének a szerződésekre vonatkozó általános polgári jogi szabályok, azonban a közbeszerzési szabályanyag mégis számos ponton rögzít olyan feltételeket, amelyek egyértelművé teszik, hogy a szerződés és az arra vonatkozó rendelkezések nem helyezhetők el egyértelműen sem a közjog, sem pedig a magánjog területén, sokkal inkább a két terület határán fekszenek.

A dolgozat jelentősége nem csupán abban áll, hogy hazánkban a közbeszerzéssel foglalkozó szakirodalom meglehetősen csekély, hanem az a tény is indokolja, hogy még a hatályos magyar szabályozással is csupán a szakemberek igen kis része foglalkozik, átláthatatlansága és bonyolultsága miatt – egy két szakkönyvek kivéve – többnyire csak a kormányzat oldaláról megjelentetett átfogó ismertető lelehetők fel. A közbeszerzés témájában az elmúlt években ugyan született már doktori értekezés, azonban *Tátrai Tünde* a közbeszerzéssel mint sajátos beszerzési tevékenységgel közgazdasági nézőpontból foglalkozik<sup>2</sup>, *Farkas Csaba* pedig – magánjogi szempontú – vizsgálatát az ajánlattételre és az ajánlatok értékelésére szűkíti le<sup>3</sup>, így a közbeszerzési szerződés sajátosságainak elemzésével – úgy gondolom –, hogy a vizsgált szabályozási területet illetően további kutatási eredményekkel tudok szolgálni.

A kutatást megnehezítette, hogy hazánkban a közbeszerzés joga – szemben a nyugati államokban uralkodó felfogással – nem képez önálló jogterületet. A közbeszerzésre vonatkozó ismeretanyagot tantárgyi keretek között nem vagy csak meglehetősen „redukált” formában oktatják az egyes jogi karokon, (van, ahol a kereskedelmi jog, máshol a pénzügyi jog része, megint máshol szabadon választható alternatív tárgy), így a gyakorlatban tevékenykedő jogi szakemberek nagy részének hatalmas feladatot jelent, amikor valamilyen, a közbeszerzéssel kapcsolatos jogvitával kerül szembe. Úgy gondolom, jelen dolgozat a közbeszerzési terület magánjogi szempontú vizsgálatával alkalmas lehet arra, hogy a közbeszerzési jogi ismeretek oktatását illetően is változásokat indítson el.

---

<sup>2</sup> TÁTRAI Tünde: *A közbeszerzés mint sajátos beszerzési tevékenység és fejlődési lehetőségei Magyarországon*, Doktori értekezés, Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2006

<sup>3</sup> FARKAS Csaba: *Ajánlattétel, ajánlatok értékelése a nyílt közbeszerzési eljárásban*, Doktori értekezés, Szegedi Egyetem, Szeged, 2010

## I. A KÖZBESZERZÉS ALAPJAI

Mielőtt közelebbről bemutatnám a közbeszerzésre vonatkozó szabályanyagot, és részletesen áttekinteném, milyen szabályok vonatkoznak a közbeszerzési eljárás lebonyolítására, majd a szerződés megkötésére és módosítására, illetőleg a szerződésszegés jogkövetkezményeire, lényeges tisztázni mindazokat az elméleti alapokat, amelyek nélkülözhetetlenek ahhoz, hogy megértsük a közbeszerzési eljárás folyamatának egyes mozzanatait. Elméleti megalapozás nélkül valamennyi jogterület megértése, feldolgozása kétes eredményre vezet. Különösen igaz ez azonban a közbeszerzések jogára, amelynek összetettsége, bonyolult szabályozása eleve feltételezi, hogy megfelelő alapvetés nélkül eltévedünk a jogszabályok útvesztőiben.

### 1.1. Elméleti alapvetés

Elsőként a közbeszerzés elméleti alapjaival foglalkozom. Meghatározom a közbeszerzés, közbeszerzési eljárás fogalmát, majd a közbeszerzési jog viszonylagosan önálló jogterületkénti kezelése mellett, illetve ellen szóló érvek felsorakoztatásával a közbeszerzési jogot elhelyezem a jogrendszeren belül. A magánjogi – és kisebb részben közjogi – alapfogalmak definiálása és a közbeszerzési jog jogrendszeren belüli elhelyezése mellett röviden ismertetem az eljárás alapelemeit is, így az eljárás résztvevőit, a szerzési tárgyakat, az eljárás általános értékhárait, valamint a különböző eljárási típusokat, amelyek egymástól való elhatárolásakor igyekszem a legfőbb különbségeket kiemelni.

A közbeszerzések joga a már *Ulpianus* által is megkülönböztetett, a jogrendszert alkotó két nagy jogterület, a közjog és a magánjog határán helyezkedik el, amely bár erős közjogi jelleggel bír, véleményem szerint azonban mégis sokkal inkább tekinthető magánjogi területnek. *Szászy István* közjognak tekinti mindazokat a jogviszonyokat, amelyekben a „jogosított” vagy a „jogilag megkötött személy” maga az állam mint közhatalmi szervezet, vagy az államnak mint közhatalmi szervezetnek valamely szerve, míg a magánjog körébe azon viszonyokat sorolja, amelyekben a jogosult vagy a kötelezett magánszemély, vagyis olyasvalaki, „*akiknek magatartását nem az államnak mint közhatalmi szervezetnek kell beszámítani.*”<sup>4</sup>

*Moór Gyula* az *ulpianusi* felosztást fenntartva azon álláspontját fogalmazza meg, miszerint az állam (és az állam szerveinek) tevékenységét szabályozó jogszabályok a

---

<sup>4</sup> SZÁSZY István: *A magyar magánjog alapintézményei*, MEFESZ Jogász Kör Kiadása, Budapest, 1949, 6. o.

közjog körébe tartoznak.<sup>5</sup> Ezzel a megállapítással azonban már kortársa, *Szontagh Vilmos* sem értett egyet, és felhívta a figyelmet arra, hogy a fenti tétel elfogadása esetén az állam (állami szervek) által megkötött szerződések, a kötelmi jog is közjognak minősülne, amely viszont egyértelműen – még Moór értelmezésében is – a magánjog csoportjába tartozik.<sup>6</sup> Szontagh szerint nem szükséges valamennyi államszervi tevékenységet meghatározó jogszabályt közjognak tekinteni, hanem az állami szervek által kötött szerződéseket magánjognak kell minősíteni, „és pedig azért, mert itt az államszerv a jogviszonynak nem a tárgyi jog által kijelölt alanya, hanem önszántából vállalta ezt a jogviszonybeli alanyiságot.”<sup>7</sup>

*Beck Salamon* az állam által nyújtott támogatásokat vizsgálva jut arra a következtetésre, hogy a „(...) gazdasági élet nem viselheti el annak a tételnek a következtetéseit, hogy az állam a magánjogi szabályok alapján fennálló kötelezettség alól mentesülhet”, hiszen „[n]incs elfogadható alapja annak, hogy az állam ne feleljen azért, amiért magános az ő helyén felelősséggel tartoznék.”<sup>8</sup>

Az iménti megállapításokat elfogadva úgy vélem, a közbeszerzési szerződések területe inkább a magánjog keretei között helyezhető el. Igaz ugyan, hogy az állam, az állami szervek szükségképpen szereplői a megkötendő kontraktusnak, melynek háttérében a közérdek húzódik meg motiváló erőként, és ez szintén a közjogi jellegre utalna, azonban az a tény, hogy szükségleteinek fedezése érdekében az említett szervek önként lépnek szerződéses kapcsolatra, számomra a Szontagh-féle megállapítást és az erőteljesebb magánjogi jelleget támasztja alá.

A közbeszerzési szerződés magánjogi szempontú vizsgálatát a tömegesen megjelenő magánjogi elemek, jogintézmények is kifejezetten indokoltá teszik. Ilyen elemek, kapcsolódási pontok például egyes polgári jogi alapelvek, mint a jóhiszeműség és tisztesség, az elvárhatóság, illetőleg a joggal való visszaélés tilalmának fokozott érvényesülése. Emellett kiemelendő a közbeszerzésben résztvevő személyek, szervezetek önálló jogalanyisága és ehhez kapcsolódóan az akarati autonómia, valamint a klasszikus szerződési jog vonalára felfűzhető, ám sajátos jellemzőkkel bíró intézmények, mint a felhívás ajánlattételre, az ajánlat – ajánlattételi határidő – új ajánlat mechanizmusa, a

---

<sup>5</sup> MOÓR Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája*, Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből, V. kötet, 2. szám, Budapest, 1937

<sup>6</sup> SZONTAGH Vilmos: *Közjog és magánjog elválasztása*, In: *Jogállam. Jog- és Államtudományi Szemle*, 1938. évi 5. szám, 172-181. o., 173. o.

<sup>7</sup> SZONTAGH i.m. 177-178. o.

<sup>8</sup> BECK Salamon: *Szerződés, mint közigazgatási jogviszony*, In: *Polgári jog (Közgazdaság és Pénzügy)*, 1938 (XIV. évf.), 5. szám, 250-252. o., 252. o.

szerződés megkötése, végső soron a szerződési szabadság közjogi elemekkel korlátozott volta.

A magánjogi elemek mellett ugyanakkor számos közjogi elem is megjelenik, amelyek minden esetben a magánjog valamilyen korlátozásaként foghatók fel. A tipikus közjogi vagy legalábbis közjogias elemek (például a háttérben meghúzódó közérdek, a bírság alkalmazása, alanyi kör megkötése, kizáró okok köre, nyilvánosság és átláthatóság követelménye, határidők kogens jellege) többnyire a közbeszerzési szerződés megkötését megelőző eljárási szakaszban lelehetők fel, míg mások később, a közbeszerzések jogorvoslati szakában bírnak kiemelkedő jelentőséggel.

## 1.2. Közbeszerzési eljárás, közbeszerzési szerződés, közbeszerzési jog

A közbeszerzés, *közbeszerzési eljárás* gazdaságelméleti szempontból a piaci szerkezetek egyik különleges formájaként határozható meg.<sup>9</sup> Jogi szempontból megközelítve egy *olyan eljárást jelent, amelynek keretében az állam, a területi és a települési önkormányzatok, valamint a közjogi intézmények kötnek szerződést áruk vagy szolgáltatások beszerzésére*, vagyis ilyen értelemben a közbeszerzési eljárás nem más, mint *a közbeszerzési szerződés megkötésére irányuló eljárás*.

A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés *az üzleti, gazdasági életben használatos szerződések speciális formájaként határozható meg*, melynek jellegzetessége alanyainak minőségében és a szerződési szabadság korlátaiban keresendő.

Míg maga a közbeszerzési eljárás folyamata egy közjogi elemekkel bőven átszótt, tehát alapvetően közjogi jellegű eljárást jelent, addig a szerződés megkötésének pillanatától a szerződő felek közötti kapcsolat magánjogi jogviszonnyá alakul át, minthogy a felek által megkötött szerződés egy *magánjogi szerződés*, amelyhez *magánjogi jogkövetkezmények*, és adott esetben (gondolva például az alvállalkozói szerződésekre), *további magánjogi szerződések* kapcsolódnak. *Berényi Sándor* szerint ugyan a közbeszerzési szerződések alapvetően a polgári jogi szerződések közé sorolhatók, azonban a szerződés közigazgatási jogi elemeinek figyelembe vétele mellett *vegyes szerződésnek* tekinti az ilyen típusú szerződéseket.<sup>10</sup> Ezzel ellentétes álláspontot képvisel *Harmathy Attila*, valamint *Molnár Miklós* is, akik a közbeszerzési szerződést egyértelműen közigazgatási jogi kategóriaként

<sup>9</sup> TÖRÖK Ádám – GYÖRFFY Ágnes – HERNÁDI Ilona: *Közbeszerzés, piacműködés és az állami pénzügyek védelme*. In: Pénzügyi Szemle, 2007/1. szám, 5. o.

<sup>10</sup> BERÉNYI Sándor: *A közigazgatási szerződések*, In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*, Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 322. o.

fogják fel.<sup>11</sup> A közbeszerzési szerződés esetén elhelyezésekor azonban lényegesnek tartom tisztázni a következőket:

A szakirodalomban különbséget szokás tenni közjogi és közigazgatási jogi szerződések között. A két kategória azonban nem azonos<sup>12</sup>, és ez a megállapítás jelentőséggel bír a közbeszerzési szerződés hovatartozásával kapcsolatosan, a közjog és magánjog határmezsgyéjén folytatott vizsgálódásaim során is.

A közjogi szerződés olyan gyűjtőkategóriát jelöl, amelybe több szerződéscsoport (pl. közhatalmi szervek és egyházak közötti, politikai pártok közötti, helyi és területi önkormányzatok közötti szerződések, stb.) mellett a *közigazgatási szerződések* is beletartoznak<sup>13</sup>, amelyek mint speciális közjogi szerződések, a közigazgatás működéséhez kapcsolódnak<sup>14</sup> és egyidejűleg hordoznak magukban vegyes, közigazgatási jogi és polgári jogi vonásokat.<sup>15</sup> Ezt a struktúrát figyelembe véve helyezi el *Ádám Antal*, „a közszerződések apostola”<sup>16</sup> a közbeszerzési szerződéseket a közjogi szerződések nagy csoportján belül.<sup>17</sup>

Mint az az előbbi néhány említett megállapításból is látható, a közjogi és közigazgatási jogi, közjogi és magánjogi szerződések elhatárolása, és ezt követően a közbeszerzési szerződés elhelyezése korántsem egyszerű feladat, érvek hangzanak el pro és kontra, melyek részletes ismertetése azonban már jelentősen túlnyúlik jelen dolgozat keretein.<sup>18</sup>

Az EU jogi szabályozásban a közbeszerzési szerződés fogalma – a közbeszerzés tárgya szempontjából szemlélve – a következőképpen nyer megfogalmazást: a közbeszerzési szerződés *„egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által*

---

<sup>11</sup> HARMATHY Attila: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983, és MOLNÁR Miklós: *Megjegyzések a közbeszerzési jogorvoslatok bírói modelljéhez*, In: Új magyar közigazgatás, 2010/2. szám, 36-42. o.

<sup>12</sup> V.ö.: PETRIK Ferenc: *A közigazgatási aktus alakváltozása, a közszerződés*, In: Magyar közigazgatás, 2005. évi 5. szám, 267-275. o., amelyben a szerző – gyakorlatilag egymás szinonimájaként kezelve a közszerződést és a közigazgatási szerződést – , kifejti azon álláspontját, miszerint a hazánkban bevett „közigazgatási szerződés” kifejezés használatával szemben ő maga a „közszerződés” kifejezés használatát tartaná indokoltnak.

<sup>13</sup> ÁDÁM Antal: *A köztestületek és a közjogi szerződések a postmodern társadalom és az állam kapcsolataiban*, In: Acta Humana, 1995. évi 21. szám, 16-30. o., 28. o. és ÁDÁM Antal: *A közjogi szerződésekről*, In: Jura, 2004. évi 1. szám, 5-17. o., 6. o.

<sup>14</sup> BENCSIK András: *A közigazgatási szerződésekről, különös tekintettel a hatósági szerződésekre*, In: Jura, 2009. évi 2. szám, 191-198. o., 192. o.

<sup>15</sup> NÉMETH János: *A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása*, In: Jura, 2008. évi 2. szám, 89-93. o., 89. o. és HORVÁTH M. Tamás: *A közigazgatási szerződések szabályozási koncepciója*, In: Magyar közigazgatás, 2005. évi 3. szám, 142-147. o., 142. o., valamint MOLNÁR Miklós – TABLER, Margaret M.: *Gondolatok a közigazgatási szerződésekről*, In: Magyar közigazgatás, 2000. évi 10. szám, 597-610. o., 598. és 610. o.

<sup>16</sup> PETRIK Ferenc: *Közszerződés a közjog és a magánjog határán*, In: Gazdaság és Jog, 2005. évi 11. szám, 3-8. o., 4. o.

<sup>17</sup> ÁDÁM: *A közjogi szerződésekről*, 12. o.

<sup>18</sup> A problémakör kapcsán lásd még: SZAMEL Lajos: *Az államigazgatási szerződés*, In: Állam és Igazgatás, 1984. évi 6. szám, 522-541. o.



írásban megkötött visszerhes szerződés, amelynek tárgya – a vonatkozó közösségi irányelv<sup>19</sup> szerinti – építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.”<sup>20</sup> A fogalom meghatározása számunkra azért is bír különösen nagy jelentőséggel, mivel hatályos közbeszerzési törvényünk (a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény, a továbbiakban Kbt.) a közbeszerzési szerződés fogalmát egyáltalán nem tartalmazza, 52. §-ában mindössze annyit rögzít, hogy a közbeszerzési szerződés alatt *a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződést* kell érteni.

A közbeszerzési szerződés fogalmának rögzítése, illetőleg annak elmaradása további fejtegetésekre ad alapot, minthogy azonban jelen dolgozat elsősorban a közbeszerzés magánjogi aspektusait hivatott vizsgálni, a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó elméleti és gyakorlati kérdésekkel, így például a szerződés jellegzetességeivel a dolgozat egyik önálló fejezetében, részletesen foglalkozom.

A közbeszerzési eljárás, közbeszerzési szerződés fogalmának meghatározásán túl ki kell térnem arra a kérdésre, *tekinthető-e önálló jogágnak a közbeszerzés joga*, illetőleg az miként helyezhető el a jogrendszer, a jogágak egymástól való elhatárolásának klasszikusan felvázolható rendszerében. A területtel foglalkozó szakemberek körében szokás emlegetni a közbeszerzést, a közbeszerzési jogot, amely a terület viszonylagosan önálló létére, vagy legalábbis annak – funkcióját illetően – viszonylagosan önálló kezelésére utal. Abban az esetben azonban, amennyiben a jogi képzésben oktató jogági felosztást tekintjük kiindulópontunknak, ez az állítás nehezen igazolható. Tény, hogy a terület speciális jellemzőkkel bír, tekintettel a közjogi és magánjogi elemek egyidejű jelenlétére, azonban tudós körökben a közbeszerzési jog elhelyezésére leggyakrabban magánjog, azon belül is a polgári jog (kereskedelmi jog) területén belül kerül sor.<sup>21</sup>

Más szempontból közelítve ugyanakkor – és én magam is ezzel a felfogással értek egyet –, a közbeszerzési jog – a polgári jog provinciájából kiemelve, úgynevezett „keresztülfekvő” jogágként is meghatározható, hiszen a magánjogi elemek léte a közbeszerzési jog közjogon belüli, a közjogi elemek bősége pedig a magánjog tartományán belüli elhelyezkedést kérdőjelezi meg. Indokolatlan lenne egyértelműen állást foglalni a közbeszerzési jog közjogi vagy magánjogi volta mellett, hiszen az Ulpianus-féle felosztás

<sup>19</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az áruszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o.

<sup>20</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk (2) bekezdés a) pont

<sup>21</sup> V.ö.: PFEFFER Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban, In: Jura, 2010/2. szám, 164-177. o. (Első rész) és Jura, 2011/1. szám, 179-190. o., amelyekben a szerző a közbeszerzéseket, a közbeszerzések jogát a pénzügyi jog, és így módon a közjog részeként kezeli.

egyre inkább relativizálódik<sup>22</sup>, a két terület folyamatos interakciójának következményeként a közjog egyre inkább *kontraktualizálódik*<sup>23</sup>, míg a magánjogban pedig – bizonyos szerződések esetén – egyre többször találkozunk közjogi elemek (pl. hatósági engedélyhez kötöttség) megjelenésével. Ezt a jelenséget nevezi *Lábady Tamás* a közjog „magánjogiasodásának”, illetőleg ezzel párhuzamosan a magánjog „közjogiasodásának”.<sup>24</sup>

Szemben a hazai felfogással, ahol a közbeszerzési jog elhelyezkedése, illetőleg önállósága egyaránt vitatott, az EU nyugati tagállamaiban, így például a Német Szövetségi Köztársaságban, a közbeszerzést különösen fontos, kiemelt jogterületként kezelik, amely ugyan a nemzeti és nemzetközi, illetőleg európai gazdasági joghoz szorosan kapcsolódik, ám mégis viszonylagos önállósággal rendelkezik. A német *jogi oktatás* a közbeszerzés jogát egyértelműen a *közjogi diszciplínákon belül* helyezi el, a vonatkozó kutatások, tanulmányok is többnyire közjogi, gazdasági jogi szempontokat figyelembe véve vizsgálják a közbeszerzés folyamatát, szereplőit, jogkövetkezményeit. Az alapvetően közjogi megközelítés ellenére, a szakirodalomban mégis nagyon sok tanulmány foglalkozik a közbeszerzési eljárás szereplőinek jogvédelmével, és szintén nagyon érdekes kutatásokra figyelhetünk fel a felelősség, nevezetesen a közbeszerzés és a *culpa in contrahendo* kapcsolatának területén.<sup>25</sup>

A német értelmezés szerint a *közbeszerzés joga* magában foglalja *mindazoknak a szabályoknak és előírásoknak az összességét, amelyek az állam, valamint az annak alárendelt szervek és intézmények, továbbá a befolyása alatt álló vállalkozások számára a feladataik teljesítéséhez (ellátásához) szükséges áruk és szolgáltatások beszerzésének meghatározott módját, és ezáltal egy többoldalú szerződés megkötését írják elő.*<sup>26</sup> Egyértelmű, hogy a német fogalom – a közpénzek védelmét mint célt szem előtt tartva – szintén az eredmény, vagyis az eljárás lefolytatásának eredményeként megkötendő szerződés felől közelít, ami a magyar felfogással rokonítható, annak ellenére, hogy a Kbt. absztrakt fogalmat nem tartalmaz.

<sup>22</sup> BENCSIK i.m. 191. o.

<sup>23</sup> ÁDÁM: *A közjogi szerződésekről*, 5. o.

<sup>24</sup> LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2000, 22. o. V.ö.: LENKOVICS Barnabás: *Közdolgok joga, avagy a közjog magánjogiasodása*, In: *Jogállam*, 1994/1. szám, 18-34. o.

<sup>25</sup> E vonatkozásban lásd: ADAM, Jürgen: *Öffentliche Auftragsvergabe und culpa in contrahendo*, Schriften zum Wirtschaftsrecht, Band 189, Duncker & Humblot, Berlin, 2004 és WAGNER, Volkmar: *Haftung der Bieter für Culpa in contrahendo in Vergabeverfahren*, In: NZBau, 2005, Heft 8, 436-438. o.

<sup>26</sup> JESTAEDT, Thomas – KEMPER, Klaus – MARX, Friedhelm – PRIEß, Hans-Joachim: *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel, 1999, 1. o.; KOENIG, Christian – HARATSCH, Andreas: *Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts*, In: NJW, 2003, Heft 37, 2637-2642. o., 2637. o.

A közbeszerzés német megközelítésével részben egyetértve, az előbbi gondolatokat összegezve úgy gondolom, hogy a *közbeszerzési jog egy viszonylagosan önálló jogterületnek* tekinthető, amely *egyértelműen nem rendelhető sem a közjog, sem pedig a magánjog fennhatósága alá*. Tekintettel arra, hogy mindkét terület jellegzetességeit magán viseli, *határterületként* fogható fel<sup>27</sup>, amennyiben a közbeszerzés céljának és funkciójának meghatározása (közpénzek védelme, átlátható felhasználásának elősegítése) és a közbeszerzési eljárás első szakasza (előkészítés, eljárás) még egyértelműen közjogi megközelítést tükröz, azonban második szakasza (a szerződés megkötése, annak módosítása és teljesítése) már kifejezetten magánjogi jellemzőket mutat, a szerződési jog eszközrendszerét hívva segítségül. Dolgozatom során a közbeszerzési joghoz ilyen értelemben közelítve foglalkozom kezdetben a közbeszerzési eljárással, majd a szerződés megkötésétől kezdve az egyes magánjogi elemekkel és az azokhoz kapcsolódó problémakörökkel.

### **1.3. A közbeszerzési eljárás céljai, alapelvei**

Egy adott jogintézményt vizsgálata során az első feladat csaknem mindig az, hogy megnézzük, *mire is szolgál az adott jogintézmény*, miért van helye a jogrendszerben, mi a jelentősége, milyen célok érdekében jött létre, valamint, hogy működése milyen elvekre alapozható. Ennek megfelelően, a közbeszerzési eljárás vizsgálatakor is fontos szerephez jut a célok és alapelvek áttekintése.

A dolgozat jelen alfejezetében elsőként azokat a jogalkotó által megfogalmazott, a szabályozással elérni kívánt célokat és alapelveket tekintem át, amelyek részben az uniós jog, részben pedig a bírói joggyakorlat hatására kerültek be a közbeszerzési eljárás szabályozásába. Ez utóbbi, vagyis a bírói gyakorlat hatásának jelentőségét különösen fontos hangsúlyoznunk, hiszen jelen dolgozat számos fejezete közül, amelyekben fokozottan hivatkozom a Bíróság joggyakorlatára, a közbeszerzési alapelvek területe az egyik olyan terület, ahol a testület tevékenysége a leglátványosabb, azzal, hogy ezen bírói döntések általános érvényű közbeszerzési jogi alapelvek kialakulásához vezettek.

Az *uniós jogban* – akár a jogalkotó döntése alapján, akár a Bíróság igazságszolgáltatási tevékenységének köszönhetően – explicit módon jelenlévő közbeszerzési alapelvek mellett fontos kitérni az egyes, *tagállami* közbeszerzési törvényekben, szabályokban megjelenő esetleges további alapelvekre is, hiszen egy adott tagállam saját jogában további olyan

---

<sup>27</sup> Ld. erről bővebben: REGLER, Rainer: *Das Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 1055, Dunkler & Humblot GmbH, Berlin, 2007

alapelveket is megállapíthat, amelyek az uniós közbeszerzési irányelvekben nem kerültek definiálásra. Ezután ismertetem majd a hatályos magyar Kbt-ben – és a készülő Kbt. Tervezetben – rögzített alapelveket, valamint térek ki a más uniós tagállamok alapelveket illető megoldásaira.

### **1.3.1. A közbeszerzési eljárás céljai**

A közbeszerzési eljárás céljának meghatározásakor a hatályos magyar Kbt-t hívom segítségül, amely bevezetésében úgy fogalmaz, hogy a törvényt „*az Országgyűlés a közpénzek ésszerű felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása érdekében*” alkotta meg. A jogalkotó itt arra is felhívja a figyelmet, hogy az elfogadott, a közbeszerzésre vonatkozó rendelkezések a nemzetközi szerződésekkel és az EU jogszabályaival is összhangban állnak.

A magyar országgyűlés tehát a törvény megalkotásakor egyértelműen célként tűzte ki, hogy a közbeszerzés középpontjában a közfeladatok minél hatékonyabb ellátásának, a társadalmi kontroll érvényesíthetőségének, a korrupció elleni küzdelemnek és a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítésének kell állnia. Igaz ugyan, hogy a közbeszerzés fő vezérfonala a „*best value for money*” („pénzért valódi értéket”) elv lehető legteljesebb érvényre juttatása, azonban látenszen a közbeszerzés nemhogy a közpénzek megtakarítását eredményezi, hanem kifejezetten árdrágító hatással jár.

A közbeszerzési eljárás szabályozásával elérni kívánt céloktól azonban nem választhatók el határozottan az alapelvek: ugyan a két kategória számtalan esetben összefonódik, ám míg a meghatározott célkitűzések önmagukban nem képezhetik bírói döntések alapját, addig az alapelvek az egész törvényen átívelnek, és generálklauzulaként, általános érvénnyel határozzák meg a jogértelmezés helyes irányát, és adott esetben kitöltik a szükségszerűen előforduló joghézagokat is.<sup>28</sup>

### **1.3.2. A közbeszerzési eljárás alapelvei**

Amikor a közbeszerzési eljárás során érvényesülő alapelvekről beszélünk, az első és legfontosabb dolog, amelyet le kell szögeznünk, az nem más, mint az a megállapítás, hogy a közbeszerzés alapját a korábbi EK-Szerződésben (a továbbiakban EKSz.), jelenleg már

---

<sup>28</sup> FRIBICZER Gabriella – KOTHENCZ Éva – MAIYALEHNÉ dr. Gregóczki Etelka: *A közbeszerzés általános ismeretei*, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2006, 3. o.

az Európai Unió működéséről szóló szerződésben (a továbbiakban EUMSZ.)<sup>29</sup> lefektetett négy alapszabadság, vagyis az áruk, a szolgáltatások, a munkaerő és a tőke szabad mozgása képezi.<sup>30</sup> Ez nem is vitatható, hiszen a közbeszerzési jog uniós szintű szabályanyagának megalkotását eleve a közös piac megvalósításának igénye, a tagállamok közötti szabad kereskedelem megteremtése motiválta.

Az említett négy alapszabadság megvalósulását szem előtt tartva, azokra ráépülve jelennek meg a specifikus, kifejezetten a közbeszerzéshez kapcsolódó alapelvek, amelyek a teljes közbeszerzési eljárás során, (sőt, bizonyos esetekben még az eljárás befejeződését, a szerződés megkötését követően is) érvényesülnek. Valamennyi nevesített, illetve nem nevesített alapelv a közbeszerzési eljárás teljes folyamatára vonatkozik, vagyis alapvetően nem létezik az eljárásnak (a közbeszerzési szerződés prekontraktuális létszakának) egyetlen olyan mozzanata sem, amikor az alapelvek érvényesülésének szükségessége megkérdőjelezhető lenne.

Az alapelvek között ugyanakkor különbséget kell tennünk eredetük szempontjából, hiszen míg egyes alapelvek definiálására kifejezetten uniós szinten került sor, és így az uniós jog nyomásának hatására (az irányelvek kötelező implementálásának eredményeként) kerültek be a nemzeti – így a magyar – szabályozásba, addig más alapelvek a Bíróság ítélkezési gyakorlata során nyertek megfogalmazást, majd innen szivárogtak át a tagállami közbeszerzési rendelkezésekbe.

A hazai közbeszerzési gyakorlatban a későbbiekben részletesen kifejtendő versenyeztetés, verseny tisztasága mint alapelv kapcsán a Fővárosi Ítéltábla is foglalkozott a közbeszerzési eljárás alapelveivel. Az eljáró testület ítéletében kimondta, hogy az alapelvek kiemelkedő jelentőséggel bírnak a közbeszerzés általános szabályai között, és generálklauzula jellegükénél fogva önmagukban is alkalmasak jogviták eldöntésére. A közbeszerzésben az alapelvek a szubszidiáriusan alkalmazandó szabály szerepét töltik be, ily módon segítséget nyújtanak mindazokban az esetekben, amikor a jogszabály az adott tényállásra kifejezett rendelkezést nem tartalmaz.<sup>31</sup> Az ítéltábla a közbeszerzési alapelvek funkcióját abban ragadta meg, hogy azok kötelezően megadják a Kbt. eszmei alapjait a joggyakorlat számára, vagyis a közbeszerzési eljárás szereplőinek ezek figyelembevételével kell cselekedniük és megfelelő magatartást tanúsítaniuk.

---

<sup>29</sup> Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 83, 2010. március 30.

<sup>30</sup> BARTOSH, Andreas: *The Relationship Between Public Procurement and State Aid Surveillance – The Toughest Standard Applies?* In: *Common Market Law Review*, Volume 39, June 2002, p. 551-576

<sup>31</sup> ÍH 2006. 12.

### 1.3.2.1. A verseny tisztasága

A verseny tisztaságának alapelve, másképpen fogalmazva a tisztességes verseny, a versenyfeltételek tiszteletben tartása uniós jogi eredetű alapelv, amely a közbeszerzési eljárás csaknem valamennyi mozzanatánál jelentőséggel bír, ugyanakkor szorosan kapcsolódik a közbeszerzési eljárás során létező többi alapelvhez is. Az alapelv a versenyeztetés követelményét egyidőben jelenti mind uniós, mind pedig nemzeti dimenzióban, habár tekintettel arra, hogy a két szabályozási rendszer céljai nem egészen azonosak (az EU a nemzeti piacok megnyitására, a szabad átjárásra törekszik, míg a tagállam a lehető lekedvezőbb megoldás megtalálását, a költségtakarékosságot tűzi ki célul)<sup>32</sup>, némiképp ambivalens módon érvényesül.

A verseny tisztaságának fenntartása egyidejűleg terheli a közbeszerzési eljárásban résztvevő valamennyi felet, vagyis az ajánlatkérőt (ajánlatkérőket) és ajánlattevőt (ajánlattevőket) is, ám míg az ajánlatkérő számára ez a kötelezettség egyfajta aktív magatartást jelent, addig az ajánlattevő számára a jogalkotó passzív magatartást ír elő. Az ajánlatkérő feladata az uniós irányelvek terminológiája szerint a „verseny tisztaságának betartása”, vagyis az ajánlattételi felhívás közzététele, hiszen ennek elmaradása (például a későbbiekben ismertetendő in-house beszerzések problematikája esetén) kifejezetten sérti a verseny tisztaságát, illetőleg magát a versenyt (versenyhelyzet kialakulását) hiúsítja meg. Meghívásos eljárás esetén az ajánlatkérő szintén a tisztességes verseny alapelveinek szem előtt tartásával köteles eljárni az egyes ajánlattevők meghívása során.

Az ajánlattevőt az irányelv – az ajánlatkérő kötelezettségének megfogalmazásától eltérő módon – a verseny tisztaságának tiszteletben tartására kötelezi, azaz egyfajta *távolmaradást* vár el a különböző, negatív megítélés alá eső versenyjogi magatartásoktól, így különösen a versenykorlátozó megállapodásoktól, *a kartell-cselekményektől*.<sup>33</sup>

A verseny tisztasága alapelveinek betartása alapvető követelményét képezi annak, hogy a *fair play* szabályai szerint a legjobb ajánlat nyerjen.<sup>34</sup> Az alapelv legfontosabb és legegységesebb megnyilvánulásai az iktatási rendszerben, az ajánlattevőkkel való kommunikáció csatornáin, illetve a dokumentálás során érhetőek tetten, de ide kapcsolhatók egyes esetekben a már említett tiltott versenyjogi magatartásokra vonatkozó versenyjogi rendelkezések is.

<sup>32</sup> SUMMANN, Katharina: *Vergabegrundsätze und Vergabeverfahren im rechtsvergleich Deutschland – U.S.A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007, 30. o.

<sup>33</sup> A közbeszerzési kartellekkel kapcsolatos elemzéseket részletesen a dolgozat 5.1. pontja („Közbeszerzés és versenyjog”) tartalmazza.

<sup>34</sup> TÁTRAI Tünde: *Közbeszerzési eljárás és technikák*, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007, 1. o.

A verseny tisztaságához kapcsolódóan említhetők meg továbbá az *összeférhetetlenségi szabályok* is, amelyek elsődlegesen annak megakadályozására irányulnak, hogy egy adott személy vagy szervezet ne tölthessen be kettős szerepet egy adott közbeszerzési eljárás során, így például az eljárás előkészítésében ne vehessenek részt azok a személyek, illetve szervezetek, amelyek az eljárás későbbi szakaszában majd ajánlattevőként, illetőleg alvállalkozóként, esetleg erőforrást nyújtó szervezetként kívánnak megjelenni.

Érdemes megjegyezni, hogy a Kbt. Tervezet – a jogalkotói célt szem előtt tartva – továbbra is kiemelt jelentőséget tanúsít a verseny tisztaságának, illetőleg ezen alapelv érvényesülése biztosításának, az egyes intézkedések és az – eddiginél részletesebb – összeférhetlenségi szabályok is ennek szolgálatában állnak. A Kbt. Tervezet a hatályos Kbt. rendelkezésén szigorítva, a hangsúlyt a prevencióra helyezi, amikor a 27. § (1) bekezdésében úgy fogalmaz, hogy *„[a]z ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséghez és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.”*

#### 1.3.2.2. Nyilvánosság és transzparencia

A nyilvánosság alapelve a közbeszerzési eljárás teljes folyamatán átívelő alapelv, amely *jelenti* egyrészt a közbeszerzési eljárás során hozott *döntések, megtett nyilatkozatok* és tanúsított magatartások *átláthatóságát*, másrészt viszonyt *a közpénzek felhasználásának nyomon követhetőségét* is.

Az *átláthatóság*, idegen kifejezéssel élve a *transzparencia* elvét a Bíróság C-353/99. sz. *Tanács kontra Hautala ügyben*<sup>35</sup> hozott ítéletében olyan alapvető jogként ismerte el, amely nemcsak a közbeszerzés, hanem az ahhoz szorosan kapcsolódó uniós kohéziós politika, vagyis a strukturális alapokból érkező támogatások felhasználása területén is kiemelkedő jelentőséggel bír. Az átláthatóság tágabb értelemben kiterjed a teljes programozási folyamatra, míg szűkebb értelemben csupán a támogatások felhasználásának ellenőrizhetőségét, legszűkebb értelemben pedig kizárólag a közbeszerzési eljárás lefolytatásának nyomon követhetőségét jelenti.

Az alapelv fontosságát mutatja, hogy érvényesüléséről a Bizottság 2006 májusában zöld könyvet fogadott el<sup>36</sup>, amely *európai átláthatósági kezdeményezés* néven az uniós pénzek felhasználásáról kíván tájékoztatást adni oly módon, hogy alaposabb magyarázatot

<sup>35</sup> A Bíróság C-353/99. sz. Tanács kontra Hautala ügyben 2001. december 6-án hozott ítélete, EBHT [2001], I-9565. o.

<sup>36</sup> Zöld könyv – Európai átláthatósági kezdeményezés, COM (2006) 194 végleges, Brüsszel, 2006.5.3.

nyújt a kapcsolódó uniós szintű döntésekről és ezek jelentőségéről, valamint a döntések háttéréről.

Az átláthatóság követelményét a Bíróság az imént hivatkozott ügyön kívül számos egyéb alkalommal is értelmezte. A C-324/98. sz. *Telaustria ügyben*<sup>37</sup> hozott ítéletében a testület úgy fogalmazott, hogy az átláthatóság követelményének értelmében valamennyi potenciális ajánlattevő érdekében *megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani*, amely lehetővé teszi a szolgáltatási piac verseny előtt történő megnyitását, és az eljárások pártatlanságának ellenőrzését.<sup>38</sup> A Bíróság az átláthatóság elvének ez utóbbi értelmezését erősítette meg később a C-231/03. sz. *Coname-ügyben*<sup>39</sup> és a C-248/03. sz. *Parking Brixen – ügyben*<sup>40</sup> hozott ítéleteiben is.

Visszatérvén az átláthatóság elvének legszűkebb értelmezéséhez, vagyis a közbeszerzési eljárás során garantált *nyomon követhetőséghez*, legrövidebben úgy fogalmazhatnánk, hogy a nyilvánosság elve azt garantálja, hogy az érintettek minden esetben tájékoztatást kapjanak az eljárás cselekményeiről, azok a lehető legteljesebb mértékben legyenek nyilvánosak.<sup>41</sup> A nyilvánosság elve gyakorlati alkalmazásának további megnyilvánulása például a hirdetmények közzététele, valamint a *tájékoztatók közzétételi kötelezettsége* lehet.

(Az EU jogának határain túlra kitekintve azt is láthatjuk, hogy az átláthatóságnak a közbeszerzés eljárás során alapelveként való érvényesülését nemcsak az uniós jogi szabályok, és a kapcsolódó bírói joggyakorlat ismeri el, hanem a WTO szintjén, az úgynevezett „szingapúri kérdések” (pl. beruházások liberalizálása, közbeszerzések átláthatóbbá tétele, kereskedelemkönnyítő intézkedések) körében is felmerült a szóban forgó elv érvényesítésének fontossága, különösen a kormányzati beszerzések esetén, mégpedig leginkább a fejlődő országokban.)<sup>42</sup>

### 1.3.2.3. Esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód

Az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelve – a verseny tisztaságának alapelvehez hasonlóan – az uniós jogból a nemzeti szabályozásba átültetett alapelv,

<sup>37</sup> A Bíróság C-324/98. sz. *Telaustria-ügyben* 2000. december 12-én hozott ítélete, EBHT [2000], I-10745. o.

<sup>38</sup> C-324/98. sz. *Telaustria-ügyben* hozott ítélet, 62. pont

<sup>39</sup> C-231/03. sz. *Coname-ügyben* hozott ítélet, 16-19. pont

<sup>40</sup> C-458/03. sz. *Parking Brixen ügyben* hozott ítélet, 49. pont

<sup>41</sup> Itt megjegyezendő azonban, hogy hazánkban a nyilvánosság elvének korlátját képezi a Kbt. üzleti titokra vonatkozó rendelkezése (73. §), amely ésszerű keretek között biztosítja az ajánlattevők jogos üzleti érdekeit.

<sup>42</sup> EVENETT, Simon J.– HOEKMAN Bernard M.: *International Cooperation and the Reform of Public Procurement Policies*, <http://www.evenett.com/working/EvenettHoekmanProcurementCETRAugust05.pdf>, a letöltés ideje: 2008. február 14.



amelynek alapját az EUMSZ. 18. cikke (az EK SZ. korábbi 12. cikke) képezi. Az egyenlő elbánás elvéhez nagyon szorosan kapcsolódik, gyakorlatilag annak „másik oldalról való” szemlélését jelenti a hátrányos megkülönböztetés tilalma, amely szintén az EUMSZ. előbb említett cikkén alapul.<sup>43</sup>

Gyakorlati szempontból nézve az *esélyegyenlőség* és az *egyenlő bánásmód alapelve* azt jelenti, hogy az ajánlatkérő köteles biztosítani, hogy a közbeszerzési eljárás során valamennyi ajánlattevő *azonos információkkal* rendelkezzen<sup>44</sup>, ne legyenek többletinformációval rendelkező ajánlattevők, vagyis az ajánlatkérő *ne nyújtson* semmilyen *megengedhetetlen előnyt* bármely ajánlattevőnek a többi ajánlattevővel szemben. (Látható, hogy a többletinformáció az adott ajánlattevőt olyan előnyhöz juttatná, amely felborítaná a tisztességes verseny egyensúlyát, így egyértelmű, hogy az egyenlő bánásmód nagyon szoros kapcsolatot mutat a korábbiakban már részletesen ismertetett, a tisztességes verseny alapelvével).

A verseny tisztaságánál példaként említett *összeférhetlenségi szabályok* az egyenlő elbánás elvének szintén kiemelkedő jelentőséggel bírnak, amennyiben nem teszik lehetővé, hogy az eljárás előkészítésében olyan személy, illetve szervezet vegyen részt, amely a későbbiekben ajánlattevőként érdekelt lehet, és előkészítő pozíciójánál fogva többletinformációval rendelkezne.

A Bíróság joggyakorlata szerint az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés az egyenlő bánásmód elvének különös kifejeződése, mint azt a testület a korábban már hivatkozott, *C-458/03. sz. Parking Brixen* – ügyben is megfogalmazta. A *nemzeti alapon történő diszkrimináció tilalma* tehát szorosan kapcsolódik az egyenlő elbánás elvéhez, úgy tekinthetők, mint ugyanazon problémakör két oldala, melynek segítségével az ajánlattevők „kettős védelemben” részesülhetnek.

#### 1.2.2.4. A nemzeti elbánás elve

A nemzeti elbánás elve alapvetően uniós jogi alapelv, habár azt a WTO égisze alatt megkötött Általános Közbeszerzési Megállapodás nemzetközi szinten is deklarálja. A nemzeti elbánás alapelvének megfelelően az ajánlatkérő a törvény rendelkezései alapján

---

<sup>43</sup> KOENIG, Christian – KÜHLING, Jürgen: *Diskriminierungsfreiheit, Transparenz und Wettbewerbsoffenheit des Ausschreibungsverfahrens – Konvergenz von EG-Beihilferecht und Vergaberecht*, In: NVwZ, 2003, Heft 7., 779-786. o.

<sup>44</sup> BOESEN, Arnold: *Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aus Sicht der Europäischen Kommission*, In: GORMLEY, Laurence: *Gordische Knoten im europäischen Vergaberecht. Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen – Standards – Sektoren – Rechtsmittel*, Europäische Rechtsakademie Trier, Bundesanzeiger Verlagses. mbH., Köln, 1997, 48. o.

köteles az Európai Unió, illetve az Európai Gazdasági Térség (a továbbiakban EGT) tagállamaiban letelepedett ajánlattevők számára *a honos ajánlattevőkkel azonos elbánást biztosítani*, vagyis az ajánlattevők között nem tehető semmilyen megkülönböztetés honosságukra tekintettel. A nemzeti elbánás elve az eljárás során leginkább a műszaki leírások, igazolások, valamint az alkalmasság vizsgálata során jelenik meg.

A nemzeti elbánás elve tehát mint alapelv szoros kapcsolatot mutat az imént már említett diszkrimináció, mégpedig a nemzeti alapon történő megkülönböztetés tilalmával. Az uniós közbeszerzési szabályozás egyik alapvető célja, hogy az ajánlati felhívás széles körben ismertté váljon, vagyis ne csak az adott tagállam vállalkozásai tehesék meg ajánlataikat. Mindezeket figyelembe véve a nemzeti elbánás elve a tagállami, esetlegesen protekcionista jelleggel bíró közbeszerzési szabályozásnak is gátat vet, kötelezve a tagállamokat arra, hogy az említett elvet építsék be a vonatkozó tagállami rendelkezések közé.

Fontos megjegyezni, hogy a nemzeti elbánás elvének alkalmazására olyan esetben is sor kerülhet, amikor az ajánlattevői oldalon olyan vállalkozás áll, amelynek székhelyállama nem tagja sem az Európai Uniónak, sem pedig az EGT-nek. Ebben az esetben az elv alkalmazásának feltételei kétoldalú megállapodásban rögzíthetők, mint ahogyan ez látható például hazánk esetében is.<sup>45</sup> Az EU szintjén – a WTO megállapodással párhuzamosan – bilaterális egyezmény áll fenn az USA-val, Izraellel, Koreával, Svájcjal és Mexikóval<sup>46</sup>, amelyek szintén kötelező erővel bírnak Magyarországra vonatkozóan is.

Az előbbieken említett alapelveket, vagyis a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot, a nyilvánosságot és az átláthatóságot, valamint a nemzeti elbánás elvét a Kbt. Tervezet további alapelvekkel egészítené ki, mely alapelvek – szemben az eddig ismert, alapvetően közjogi jellegű elvekkel – többnyire magánjogi indíttatásúak. A jogalkotó szándéka szerint az új Kbt. alapevként rögzítené az ajánlatkérők számára a *közpénzek hatékony és felelős felhasználásának kötelezettségét*, továbbá – a Ptk-ból átemelve – szintén kötelezettségként írná elő a *jóhiszeműség és a tisztesség*, valamint a *rendeltetésszerű joggyakorlás* követelményeinek megfelelő eljárás lefolytatását.<sup>47</sup> A Tervezethez készített miniszteri indokolás szerint a közbeszerzési jog területe „*szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződés-kötést megelőző*

<sup>45</sup> A nemzeti elbánás elvének alkalmazásával kapcsolatosan fennálló kötelezettségekről részletesen ld.: 8001/2005.(X. 27.) KüM-TNM-IM együttes tájékoztató a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzés terén fennálló nemzetközi kötelezettségeiről

<sup>46</sup> Ld. erről bővebben: PRIEß, Hans-Joachim: *Handbuch des europäischen Vergaberecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001, 26-29. o.

<sup>47</sup> Tervezet, 1. § (3)-(4) bekezdés

magatartását határozza meg, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit gazdasági motivációk határozzák meg”, így szükséges, hogy a leendő Kbt. általános jelleggel is kifejezze a tisztességtelen eljárás tilalmát.

Meglátásom szerint üdvözölendő, hogy az új Kbt. – részben egyensúlyt teremtve a közjogi és a magánjogi alapelvek között – több figyelmet szentelne a közbeszerzés magánjogi vonásainak, ezt a törekvést mutatja a Ptk. alapelveinek beépítése is. A Kbt. Tervezetből hiányolom ugyanakkor a jogalkotó részéről a *joggal való visszaélés tilalmának beépítését* is, amely a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével karöltve, annak „másik oldalaként”, negatív tartalmú parancsként<sup>48</sup> alkalmasabb lenne a közbeszerzési eljárás, valamint a szerződés megkötése és teljesítése során tanúsított látszólag jogszerű, ám a célzat miatt valójában jogellenes magatartások értékelésére és szankcionálására.

### **1.2.3. A bírói gyakorlatban megjelenő alapelvek**

Az imént áttekintett, a közbeszerzési jogban (irányelvekben, tagállami szintű egyéb jogszabályokban) *expressis verbis* megjelenő alapelvek mellett számos olyan elvvel is találkozunk, amelyek elsődlegesen a Bíróság ítélkezési gyakorlatában nyertek megfogalmazást. A közbeszerzések szempontjából ugyanakkor ezek az elvek is kiemelkedő jelentőséggel bírnak, így minden esetben tekintettel kell lenni például az áruk szabad mozgására, az importra vonatkozó mennyiségi és azzal azonos hatású korlátozások tilalmára, a szolgáltatások nyújtásának szabadságára és a személyek (munkaerő) szabad mozgására, valamint a letelepedés szabadságára.

A törvényben megjelenő egyenlő elbánás alapelvének követelménye, negatív oldalról megfogalmazva, tilalom formájában, a *diszkrimináció tilalmaként* is megjelenik, valamint alapelveként fogalmazódik meg az *arányosság* (proporcionalitás) követelménye is.

Annak ellenére, hogy a Bíróság által kidolgozott alapelvek nem nyertek kifejezett deklarációt a magyar Kbt. rendelkezéseiben, érvényesítésük a közbeszerzési eljárások szereplőinek számára ugyanúgy kötelezettségként jelenik meg az eljárások lefolytatása során, mint ahogyan a kifejezetten rögzített alapelvek esetén.

A bírói gyakorlatban megfogalmazott alapelvekhez kapcsolódóan érdemes megjegyezni, hogy a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata szerint a szerződést kötő ajánlatkérőnek abban az esetben is be kell tartania az uniós jog előbb bemutatott általános

---

<sup>48</sup> BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar Polgári Jog. Általános tanok*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 92. o.

elveit, ha az ajánlati felhívás tárgyát képező szerződés értéke nem éri el az uniós irányelvek alkalmazhatóságára vonatkozó küszöbértéket, és a kérdéses szerződés így nem tartozik ezen irányelvek hatálya alá.<sup>49</sup>

#### **1.3.4. Alapelvek a tagállami szabályozásban**

Az imént felsorolt alapelvek mellett szintén említést érdemel az a tény, hogy az egyes nemzeti közbeszerzési szabályok további alapelveket is meghatározhatnak.

Erre különösen jó példa a német közbeszerzési szabályozás, amely amellett, hogy – az implementációs kötelezettségnek eleget téve – tartalmazza az uniós irányelvek által meghatározott, és a bírói gyakorlatban kikristályosodott alapelveket is (például tisztességes verseny, átláthatóság, diszkrimináció tilalma), azokat más, kifejezetten nemzeti jellegű alapelvekkel is kiegészíti.

A német közbeszerzési szabályozás egy alapvetően többszintű, horizontális és vertikális irányban egyaránt tagolt rendszer, amelyben a közbeszerzés általános normáit a versenytörvény (a német kifejezésből a továbbiakban GWB)<sup>50</sup> negyedik része tartalmazza, míg a részletes szabályokat az egyes ágazat-specifikus jogszabályok (VOB<sup>51</sup>, VOF<sup>52</sup>, VOL<sup>53</sup>), és a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabály (VgV<sup>54</sup>) fektetik le. A közbeszerzési eljárás alapelveit a GWB 97. §-a tartalmazza.

(a) A hivatkozott szakasz kimondja, hogy az állam beszerzései során, a szerződéses viszonyokban *magánjogi jogalanyként* jelenik meg (*Privatrechtsprinzip*), vagyis a jogszabályok szerint az államot is mint magánszemélyt kell kezelni. Az állam által ilyen módon kötött szerződések magánjogi szerződésnek minősülnek, és az állam beszerzései során – a magánjogi vállalkozásokhoz hasonlóan – köteles magát alávetni a kartelljogi szabályoknak is.

(b) A német közbeszerzési rendszerre jellemző, speciális alapelveként jelenik meg a *decentralizált beszerzés elve* (*Prinzip des dezentralen Beschaffung*), amelynek törvényi szinten való rögzítése kifejezetten a német állam szövetségi jellegére vezethető vissza. Az elv értelmében a központi beszerzés alkalmazása a lehető legteljesebb mértékben

<sup>49</sup> C-324/98. sz. Telaustria ügyben hozott ítélet, 60-61. pont, C-231/03. sz. Coname-ügyben hozott ítélet 16-17. pont, C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben hozott ítélet 46-48. pont, valamint a Bíróság C-6/05. sz. Medipac-Kazantzidis AE kontra Venizeleio-Pananeio (PE. S. Y. KRITIS) ügyben 2006. november 21-én hozott ítélete, EBHT [2007], I-4557. o., 33. pont

<sup>50</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB, 1998.08.16.

<sup>51</sup> Verdingungsordnung für Bauleistungen, VOB, 2009.07.31.

<sup>52</sup> Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen, VOF, 2006.03.16.

<sup>53</sup> Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, VOL, 2009.11.20.

<sup>54</sup> Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, VgV, 2001.01.09.

kerülendő, vagyis a beszerzéseknek elsődlegesen helyi szinten kell megtörténnie. Szintén a német szabályozás speciális jellegéből adódik a közbeszerzési jog *államháztartási joggal* való szoros kapcsolatának és *összhangjának* rögzítése (*Haushaltsrechtsprinzip*), hiszen a közbeszerzés bizonyos szabályai mai napig a német államháztartási törvényben nyernek megfogalmazást.

Az alapelvek köréből említésre méltó még a középes mértékű érdekek („*mittelständische Interessen*”) figyelembe vételének elve, amelynek értelmében az ajánlatkérő beszerzési igényeinek meghatározásakor az *átlagos igényeket* köteles alapul venni. Ez az alapelv a hazai gyakorlatban a „szokásos jó minőség” követelményével állítható párba.

A *gazdaságosság elvének* (*Grundsatz der Wirtschaftlichkeit*) értelmében az eljárás legfőbb célja az, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles ajánlatkérő az adott áruhoz vagy szolgáltatáshoz a legkedvezőbb feltételek mellett jusson hozzá.<sup>55</sup> Nem egyszerű azonban megfogalmazni, mi mindent is jelent a (német) közbeszerzési jogban a gazdaságosság elve. Az elv elsődlegesen a beérkezett ajánlatok elbírálásánál, elbírálási kritérium formájában testesül meg<sup>56</sup>, amikor az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok közül a gazdaságilag legelőnyösebbet kívánja kiválasztani.

Az uniós közbeszerzési alapelveknek a német megoldás szerinti kiegészítése mellett más uniós tagállamok gyakorlata is tartalmaz figyelemreméltó megoldásokat.

A *lengyel közbeszerzési törvény*<sup>57</sup> például rögzíti a *pártatlanság és objektivitás követelményét*, és a szerződések odaítélési *eljárásainak közjogi jellegét*, valamint a *nyílt és meghívásos eljárások elsődlegességét*. (Érdekes jelenség, hogy a Kbt. Tervezet 27. §-ában az összeférhetetlenségi szabályoknál már szintén feltűnik a pártatlanság és a tárgyilagosság kifejezés.)

Több tagállam vonatkozó szabályozása is alapelveként rögzíti valamilyen formában az *anyagierőforrások hatékony felhasználását* (itt említendő például Lettország<sup>58</sup>, Litvánia<sup>59</sup> és Románia<sup>60</sup>), amelyet a lett törvény *az ajánlatkérő hatóság kockázatának lehető*

<sup>55</sup> KOENIG – HARATSCH i.m., 2638. o.

<sup>56</sup> BURGI, Martin: *Der Wirtschaftlichkeits-begriff im Vergaberecht*, IHK Schleswig-Holstein, November 2008, 14. o.

<sup>57</sup> Act of 29 January 2004 – Public Procurement Law, Journal of Law of 2004 No. 19, item 177 (Dziennik Ustaw z 2004r. Nr 19, poz. 177), <http://www.oecd.org/dataoecd/7/20/39645964.pdf>, a letöltés ideje: 2011. február 16.

<sup>58</sup> Law on Procurement for State or Local Government Needs (1st January 2002), Section 2, 3) pont, <http://www.oecd.org/dataoecd/53/19/35014924.pdf>, a letöltés ideje: 2011. február 16., 2. § (3) bekezdés

<sup>59</sup> Law on Procurement (13 August 1996, I-1491, Vilnius), 3. §, (2) bekezdés, <http://www.oecd.org/dataoecd/7/22/39645903.pdf>, a letöltés ideje: 2011. február 16.

<sup>60</sup> Law regarding the award of the public procurement contracts, public works concession contracts and services concession contracts, 2. § (2) bekezdés, <http://www.oecd.org/dataoecd/7/18/39646004.pdf>, a letöltés ideje:

legteljesebb lecsökkentésével, míg a román törvény a *felelősség követelményével* is kiegészít.

Luxemburgban a *környezetvédelem* és a *fenntartható fejlődés elősegítése alapelvének* rögzítése<sup>61</sup> tekinthető a szabályozás kifejezetten előremutató elemének. A *máltai* közbeszerzési törvény – kiindulván abból, hogy a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérők bizalmas információk birtokába juthatnak –, a diszkrimináció tilalma mellett rögzíti az ajánlattevőktől származó *adatok bizalmas kezelésének* (kvázi titoktartás) *kötelezettségét*.<sup>62</sup>

#### **1.4. A közbeszerzési eljárás elemei**

A közbeszerzés, közbeszerzési eljárás, közbeszerzési jog fogalmának tisztázását, a célok és alapelvek áttekintését követően a közbeszerzési eljárás elemeivel foglalkozom, majd az egyes eljárástípusokat ismertetem röviden. Itt lényeges leszögezni, hogy a közbeszerzési eljárás elemei alatt – az EU közbeszerzési szabályai és a hatályos magyar Kbt. logikáját követve – a közbeszerzés mint közjogi viszony alanyait, tárgyát értem és mutatom be. Igaz ugyan, hogy az egyes elemek magánjogi oldalról szintén vizsgálat tárgyává tehetők, hiszen az eljárás alanyai idővel szerződő felekké válnak, a szerzési tárgy pedig jelenti egyben a közbeszerzési szerződés tárgyát is, azonban az ilyen irányú vizsgálat nem itt, hanem a közbeszerzési szerződés részletes elemzése körében kap majd helyet.

##### **1.4.1. A közbeszerzési eljárás alanyai**

A közbeszerzési eljárás, közbeszerzési szerződés és közbeszerzési jog fogalmának meghatározását követően foglalkoznunk kell az eljárás alapvető elemeivel, így elsőként az eljárásban résztvevő felekkel, vagyis a közbeszerzési eljárás alanyaival.

A magánjogban, a szerződések csoportosításánál alkalmazott szempont, miszerint a szerződések a felek érdekállása szerint lehetnek egy-, két-oldalúak, vagy polarizált jogviszonyok<sup>63</sup>, az eljárásokra, így a közbeszerzési eljárásra is alkalmazható, különösen azt figyelembe véve, hogy a szereplők eljárásban elfoglalt helye egyúttal a későbbi szerződés során betöltött pozíciójukat is determinálja.

---

2011. február 16.

<sup>61</sup> Public Procurement Act of 30 June 2003 (Loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics), Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A - N° 93, 10 juillet 2003, Art. 4.

<sup>62</sup> Subsidiary Legislation 174.04. Public Contracts Regulations, 1st January, 2004, 4. § (4) bekezdés, <http://www.oecd.org/dataoecd/52/51/35015641.pdf>, a letöltés ideje: 2011. február 16.

<sup>63</sup> BÍRÓ György: *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződésstan*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 230. o.

Elmondható, hogy a közbeszerzési eljárásnál alapvetően két pólus, két érdekcsoport van: az egyik oldalon áll az *ajánlatkérő*, akinek legfőbb érdeke, hogy a feladatai teljesítéséhez szükséges *legjobb minőségű áruhoz vagy szolgáltatáshoz a lehető legkedvezőbb feltételek mellett jusson hozzá*. Ez az érdek a közbeszerzési jogi szakirodalomban a korábban már említett, „*best value for money*” („pénzért valódi értéket”) elvként nyert megfogalmazást, amely amellet, hogy a szerződések elbírálásakor és a nyertes ajánlattevő kiválasztásakor is különös jelentőséghez jut, egyúttal a közbeszerzés fő funkciójaként is felfogható.

Az eljárás másik résztvevője az *ajánlattevő* fél, mely kifejezés rendszerint soha nem egyetlen személyt vagy szervezetet jelöl, hanem az ajánlattevők spontán, vagy az ajánlatkérő igényei szerint (meghívásának, részvételi felhívásának megfelelően) kialakult csoportját jelenti. Az így kialakult ajánlattevői közösségekkel a közbeszerzési gyakorlatban számos probléma vetődik fel, gondolván itt például az alkalmasság igazolására vagy a szerződés teljesítéséért való helytállásra.

#### 1.4.1.1. Az ajánlatkérő

Ajánlatkérő alatt értendők mindazok a szervezetek, amelyek beszerzéseik során a közbeszerzési szabályok hatálya alá tartoznak, vagyis akiket – különböző jogi és gazdasági jellemzőkre, tényezőkre tekintettel – a törvény közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelez.

Elsődlegesen két ajánlatkérői kör között kell különbséget tennünk: megkülönböztethetjük az úgynevezett „*klasszikus ajánlatkérőket*” és a *közszolgáltatókat*.

Előbbi csoport Kbt. alá vonását *közpénzekből való gazdálkodásuk* indokolja, vagyis ebbe a körbe tartozik minden olyan szervezet, amely beszerzéseit állami finanszírozással valósítja meg. A közbeszerzések során a klasszikus ajánlatkérők helyzete meglehetősen speciális, hiszen esetükben az állam szerepe többes. Az állam megalkotja egyrészt a közbeszerzési „játékszabályokat”, azonban ezzel egyidejűleg az állam „döntőbíróként” és „játékosként” is jelen van az eljárások során a közhatalmi szervek által, amelyek ugyanakkor az eljárásban nem a közhatalmat képviselik, hanem abban kvázi magánjogi alanyként<sup>64</sup> vesznek részt. A vonatkozó uniós irányelv értelmében ajánlatkérő szerv az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmény, továbbá az egy vagy több ilyen szerv, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulás.<sup>65</sup> A közjogi intézmény

<sup>64</sup> „*Quasi-Privater*”, ld.: KUNERT, Oliver: *Vergaberecht und öffentliches Recht*, Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht, Band 54, Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – Berlin – Bonn – München, 2003, 17. o.

<sup>65</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk (9) bekezdés

fogalmát szintén az uniós irányelv, illetőleg a nemzeti közbeszerzési jogszabályok pontosítják. A vonatkozó rendelkezésekre a dolgozat következő fejezetében, az uniós és a hatályos nemzeti szabályanyag részletes ismertetésekor térek ki.

A másik ajánlatkérői körbe, vagyis a *közszolgáltatók* közé kizárólag meghatározott, a vízügyi, energia, közlekedési és postai ágazatban, a 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvben meghatározott tevékenységet végző szolgáltatók tartozhatnak. Azt, hogy az említett két ajánlatkérői típusba konkrétan milyen alanyok tartoznak, a vonatkozó uniós irányelvek, valamint a kapcsolódó bírói gyakorlat határozza meg, ennek ismertetésére szintén a későbbiekben, a dolgozat második fejezetében kerül sor.

A „klasszikus ajánlatkérők” és a közszolgáltatók mellett érdemes pár mondat erejéig foglalkoznunk egy *harmadik ajánlatkérői csoporttal* is, akiket „önkénteseknek” nevezhetünk. Ebbe a körbe mindazok a szervezetek sorolhatók, akiket jogszabály ugyan nem kötelez közbeszerzési eljárásra, azonban saját döntésüknél fogva erről mégis rendelkezhetnek. Ebben az esetben kötelesek magukat teljes mértékben alávetni a törvény eljárásra és jogorvoslatra vonatkozó rendelkezéseinek.

Végül negyedsorban, az ajánlatkérői körbe *speciális esetekben* olyan szervezetek, jogi személyek is bekerülhetnek, amelyek alapvetően nem kötelesek a közbeszerzési eljárás lefolytatására. Ilyen speciális esetként jelenik meg az EU *strukturális alapjaiból*, illetve a *Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználása*, melynek során a pályázat nyertese (például egy adott kis- vagy közép vállalkozás) – meghatározott feltételek teljesülése esetén – köteles lefolytatni a közbeszerzési eljárást. A támogatás kedvezményezettje tehát az *uniós támogatás mint közpénz elnyerése folytán* kerül a közbeszerzési szabályok hatálya alá, feltéve, hogy az EU-ból származó forrásból többségi támogatást élvez.<sup>66</sup>

#### 1.1.2.2. Az ajánlattevő

Az *ajánlattevő* a közbeszerzési eljárás során az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő (vállalkozó, szállító, szolgáltató) hivatalos megnevezése.<sup>67</sup> Az uniós szabályban meghatározott ajánlattevő fogalom mellett fontos megnéznünk a hatályos *magyar* Kbt. által alkalmazott rendelkezéseket is, amelyek értelmében ajánlattevőnek az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint *jogképes szervezet* minősül, aki, illetőleg amely a közbeszerzési eljárásban

<sup>66</sup> Kbt. 22. § (2) bekezdés, b) pontja

<sup>67</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (8) bekezdés, harmadik mondat



*ajánlatot tesz.* A felsoroltak mellett továbbá ajánlattevőnek minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is.<sup>68</sup>

Az említett ajánlattevő fogalom a Kbt. egyik legutóbbi módosításának<sup>69</sup> eredményeként, 2010. szeptember 15-től tovább bővült: *az ajánlattétel mint kifejezett magatartás mellett megalapozza az ajánlattevői minőséget az is,* ha a fent említett valamely személy ajánlati biztosítékot bocsát az ajánlatkérő rendelkezésére<sup>70</sup> vagy aki az ajánlattételi határidő lejártáig a dokumentációba az ajánlatkérőnél betekintett, azt átvette, kiegészítő tájékoztatást kér, illetőleg előzetes vitarendezést kezdeményez.

Lényeges ugyanakkor rögzítenünk, hogy az ajánlattevő mint általános megnevezés mellett a közbeszerzésekben használatos még a *részvételre jelentkező fél* fogalma is, amely az eljárás során azt a gazdasági szereplőt jelöli, aki a meghívásos vagy tárgyalásos eljárásban, illetve a versenypárbeszédben való részvételre történő meghívásért folyamodik.<sup>71</sup> Az ajánlattevőhöz hasonlóan a részvételre jelentkező fél meghatározásánál is némiképp eltér a hatályos Kbt. a uniós irányelvben foglaltaktól. A Kbt. 4. §-ának – szintén 2010. szeptember 15-i hatállyal módosított – 31. pontja szerint az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, illetőleg a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe, aki a két szakaszból álló eljárás első, részvételi szakaszában részvételi jelentkezést nyújt be, valamint aki a részvételi dokumentációt átvette. A hivatkozott pont értelmében szintén részvételre jelentkezőnek kell tekinteni azt, aki az ajánlatkérőnél a dokumentációba betekintett, illetőleg kiegészítő tájékoztatást kér vagy előzetes vitarendezést kezdeményez.<sup>72</sup>

Az ajánlattevő személyét el kell határolnunk továbbá a *pályázó* személyétől is, aki gyakorlatilag *speciális ajánlattevőnek* is tekinthető. A pályázó olyan természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet lehet, aki, illetőleg amely a *tervpályázati eljárásban pályázatot (pályaművet) nyújt be*; pályázónak minősül továbbá a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is.<sup>73</sup> Az előbbi fogalom alapján tehát a pályázó nem más, mint

---

<sup>68</sup> Kbt. 4. § 1. pont

<sup>69</sup> 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 201. évi 131. szám

<sup>70</sup> Megjegyzendő, hogy az ajánlati biztosítéknak az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátása csak a Kbt. 59. § (5) bekezdésének a) pontja, vagyis az ajánlati biztosíték visszafizetésére vonatkozó rendelkezések alkalmazásában alapozza meg az ajánlattevői minőséget.

<sup>71</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (8) bekezdés, negyedik mondat

<sup>72</sup> Ez kizárólag a Kbt. 102. § (5) bekezdésének alkalmazásában igaz.

<sup>73</sup> Kbt. 4. § 30. pont

egy speciális közbeszerzési eljárás, a tervpályázat<sup>74</sup> ajánlattevője, amely eljárás nem valamely áru beszerzésére, szolgáltatás nyújtására, vagy építmény kivitelezésére, illetve üzemeltetésére irányul, hanem egy sajátos, külön jogszabályban részletesen szabályozott tervezési *versenyformát jelöl*, amely tervezési feladatok előkészítésére szolgál, illetőleg pályamű alapján a tervező kiválasztásának egyik módja, amelynek tárgya kifejezetten egy bizonyos – építészeti-műszaki, illetve terület- és településrendezési jellegű – terv elkészítése.<sup>75</sup>

### **1.1.3. A beszerzési tárgyak**

A közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan az egyik legfontosabb kérdéskör a különböző beszerzési tárgyak egymástól való elhatárolása. Egészen 2004-ig, vagyis az uniós közbeszerzési szabályok reformjáig három beszerzési tárgyról beszélhettünk: (1) az árubeszerzésről, (2) a szolgáltatás-megrendelésről és az (3) építési beruházásról. A beszerzési tárgyak e zárt köre az új irányelvek hatálybalépésével két új beszerzési tárggyal, a (4) szolgáltatási koncesszióval és (5) az építési koncesszióval egészült ki. Tekintettel viszont arra, hogy e két utóbbi kategória még viszonylagosan új a szabályozásban, valamivel részletesebb vizsgálatokra, illetőleg a bevezetésükkel felmerülő problémákra (például szolgáltatás-megrendelés és szolgáltatási koncesszió elhatárolása, a közbeszerzési irányelv hatályának kiterjesztése), az uniós közbeszerzési szabályok ismertetésénél térek ki, jelen fejezet keretében pedig kizárólag az árubeszerzés, a szolgáltatás-megrendelés, és az építési beruházás fogalmát tisztázom.

#### **1.1.3.1. Az árubeszerzés**

Az uniós jogszabályok az árubeszerzés fogalmának meghatározása helyett az *árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés* fogalmát definiálják, amely alatt olyan szerződés értendő, amelynek tárgya termékek megvétele, bérlete, haszonbérlete, részletvétele vagy pénzügyi lízingje, vételi joggal vagy anélkül.<sup>76</sup> A fogalomból visszakövetkeztetve tehát szerződésjogi szempontból az árubeszerzés az áruknak adásvétel, bérlet, valamint a pénzügyi lízinggel történő megszerzését jelöli, mely utóbbihoz kapcsolódóan opciós jog kikötésére is van lehetőség.

<sup>74</sup> 137/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a tervpályázati eljárások részletes szabályairól

<sup>75</sup> Kbt. 4. § 36. pont

<sup>76</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (2) bekezdés, c) pont

A magyar szabályozás értelmében az *árubeszerzés* alatt *a forgalomképes és birtokba vehető ingó dolgok tulajdonjogának vagy használatára, illetve hasznosítására vonatkozó jogának az ajánlatkérő általi megszerzése* értendő.<sup>77</sup> A dolog használati, valamint hasznosítási jogának törvénybe iktatásával a magyar szabályozás gyakorlatilag az irányelvben foglaltakat ülteti át azzal, hogy míg az uniós szabályozás alapvetően szerződési jogi szempontból közelít (lásd az egyes szerződéstípusok (adásvétel, bérlet, pénzügyi lízing) felsorolása), addig a magyar Kbt. az egyes dologi jogok (tulajdonjog, használati és egyéb hasznosítási jog) megnevezéséből indul ki. A Kbt. – a 2004/18/EK irányelvvel megegyezően – kimondja továbbá, hogy az árubeszerzés magában foglalja – szolgáltatásként – a dolog beállítását és üzemeltetését is (vállalkozási szerződési jelleg), feltéve, hogy ez az árubeszerzéshez képest csak mellékes jelleggel jelenik meg.

---

<sup>77</sup> Kbt. 24. §

### 1.1.3.2. A szolgáltatás-megrendelés

Az uniós szabályozás – az árubeszerzéshez hasonlóan – a szolgáltatás-megrendelésnél is a szerződés fogalmát adja meg, miközben mindazokat a szolgáltatási jellegű tevékenységeket, amelyek ezen szerződések tárgyát képezhetik, a vonatkozó irányelv II. számú melléklete sorolja fel. (A listán szerepelnek például a számítógépes és azzal összefüggő, továbbá a számviteli, könyvvizsgálói és könyvelési szolgáltatások, de ide sorolhatók a reklámszolgáltatások, valamint a jogi szolgáltatások is, vagyis e tevékenységek esetén inkább a megbízási jelleg a domináns.)

A hatályos magyar Kbt. megfogalmazása szerint a szolgáltatás megrendelése olyan árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő visszerterhes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely *tevékenység megrendelése* az ajánlatkérő részéről.<sup>78</sup> A meghatározásból kitűnik, hogy a jogalkotó a szolgáltatás-megrendelés fogalmát – az irányelvi meghatározáshoz hasonlóan – negatív oldalról, az árubeszerzés és az építési beruházás fogalmához viszonyítva közelíti meg, amely az adott beszerzési tárgy megbízási (facere) jellegét erősíti.

A szolgáltatásokon belül két fő csoportot különböztethetünk meg: beszélhetünk egyrészt mindazokról a szolgáltatásokról, amelyek a határon átnyúló közbeszerzések esetén – a belső piac működése szempontjából – kiemelkedő jelentőséggel bírnak (és így szigorúbb közbeszerzési szabályok alkalmazandók rájuk), míg a szolgáltatások másik csoportját azok a tevékenységek alkotják, amelyek közbeszerzési szabályozási szempontból enyhébb megítélés alá esnek (pl. szállodai és éttermi szolgáltatások, oktatási és szakképzési szolgáltatások, stb.)<sup>79</sup>, mely utóbbi kifejezés alatt az uniós szabályok korlátozottabb érvényesülése értendő.

### 1.1.3.3. Az építési beruházás

Az árubeszerzés és a szolgáltatás-megrendelés mellett a közbeszerzés beszerzési tárgyainak harmadik típusát az építési beruházás képezi, amely jelentheti egyrészt egy adott építési projekt vagy egy építmény kivitelezését, valamint kivitelezését és tervezését együtt.<sup>80</sup> A Kbt. értelmében az építési beruházásra irányuló szerződés alatt olyan

<sup>78</sup> Kbt. 27. §

<sup>79</sup> BOZZAY Erika: *A közbeszerzési törvény alkalmazási köre, személyi és tárgyi hatálya, közbeszerzési értékhatarok*, In: FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 69-139. o., 111. o.

<sup>80</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (2) bekezdés, b) pont

visszterhes szerződés értendő, amelynek tárgya valamilyen, a törvényben meghatározott, munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről.<sup>81</sup> Ilyen munkának minősülnek egyrészt hazánkban (1) a Kbt. 1. sz. mellékletében foglalt tevékenységek (pl. építési terület előkészítés, épületbontás, földmunka, próbafúrás, stb.), másrészt pedig kifejezetten (2) egy adott építmény kivitelezése a tervezéssel együtt, avagy anélkül, valamint (3) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetőleg módon történő kivitelezését. Az építési beruházás tárgyú közbeszerzési szerződés polgári jogi szempontból szemlélve vállalkozási szerződés formájában testesül meg.

A törvényi fogalomnak megfelelően tehát az építési beruházás a szó szoros értelmében vett építési munkálatoknál *tágabb kört ölel fel*, abba beletartozik számos más tevékenység is, amelyek ugyanakkor kapcsolódhatnak (illetve kapcsolódnak is) magához az építési tevékenységhez is. Építési beruházásnak minősülhet továbbá a tervezési tevékenység is, amely akár önállóan is állhat, akár – hasonlóan például a földmunkához – együtt is járhat az adott építmény kivitelezésével.

#### **1.1.4. A közbeszerzési értékhatárok**

A közbeszerzésekhez kapcsolódóan lényeges témakör a közbeszerzési értékhatárok megállapítása, amelynek különösen nagy jelentősége abban áll, hogy az uniós közbeszerzési szabályok csak bizonyos, a közösségi értékhatárt elérő, illetve az azt meghaladó közbeszerzések esetén alkalmazandók. Minden, a közösségi értékhatárt el nem érő beszerzés esetén a nemzeti közbeszerzési szabályok érvényesülnek, amelyek alkalmazása viszont a nemzeti értékhatárokat el nem érő beszerzések esetén kizárt.

A közösségi közbeszerzési értékhatárokat a vonatkozó közbeszerzési irányelvek határozzák meg, azonban figyelemmel kell lenni az értékhatárok változásaira is, hiszen különböző *gazdasági okok* (például az elmúlt néhány évben tapasztalt gazdasági válság hatása), vagy más megfontolások miatt az uniós jogalkotó módosíthat a beszerzések értékhatárait. A beszerzési értékhatárok felülvizsgálatára legutóbb 2009 végén került sor<sup>82</sup>, az ekkor megállapított értékek irányadók a jelen beszerzési időszakra is.

A nemzeti közbeszerzési szabályokat tekintve is megfigyelhető egy további differenciálódás: a tagállamok gyakorlatát áttekintve megállapítható, hogy a jogalkotók valamennyi tagállam esetében meghatároznak egy nemzeti közbeszerzési értékhatárt,

<sup>81</sup> Kbt. 25. §

<sup>82</sup> A jelenleg hatályos közösségi közbeszerzési értékhatárokat a következő jogszabály módosította: a Bizottság 1177/2009/EK rendelete (2009. november 30.) a 2004/17/EK, a 2004/18/EK és a 2009/81/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a közbeszerzési eljárásokra irányadó értékhatárok tekintetében történő módosításáról, HL L 314., 2009.12.1., 64-65. o.

amelynek elérése, illetve meghaladása maga után vonja a nemzeti közbeszerzési szabályok alkalmazandóságát. Az irányadó magyar nemzeti értékhatárt (vagyis azt a minimumot, amelynek elérése megalapozza a Kbt. alkalmazását) az éves költségvetési törvény<sup>83</sup> határozza meg.

Előfordul azonban olyan eset is, amikor az adott beszerzés ezt az értékhatárt sem éri el. Habár ezeket a helyzeteket a különböző tagállamok eltérően kezelik, a jogalkotók semmi esetre sem hagyják figyelmen kívül ezeket az eseteket, ahol – a beszerzés kis összegére tekintettel –, méltánytalannak tűnik a szigorú közbeszerzési szabályok és a bonyolult eljárási rend alkalmazása. A hazai gyakorlat az ilyen kis összegű beszerzésekre korábban önálló eljárási rendet dolgozott ki, amelyet egyszerű közbeszerzési eljárás néven tartalmazott a Kbt. negyedik része.

### **1.5. A közbeszerzési eljárás típusai**

Egészen 2006-ig (a 2004-ben elfogadott új közbeszerzési irányelvek hatályba lépéséig) a közbeszerzési eljárást tekintve három különböző eljárási típus, (1) a nyílt, (2) a meghívásos és (3) a tárgyalásos közbeszerzési eljárás között tehattünk különbséget. Az unós közbeszerzési szabályozás 2004-es reformját követően azonban az elfogadott két új irányelv, vagyis a 2004/17/EK és a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek 2006-tól egy új eljárási formát vezettek be, a versenypárbeszédet.

A 2004/18/EK irányelv 28. cikke kimondja, hogy az ajánlatkérő szervek a közbeszerzési szerződések odaítélésekor a nemzeti eljárásokat alkalmazzák, mely eljárásokat ugyanakkor az irányelv céljaihoz kell igazítani. A szabályozás lényeges eleme, hogy az ajánlatkérő – nyilván a *jogszabályi keretek között* – szabadon dönthet arról, melyik közbeszerzési eljárást kívánja alkalmazni, ugyanakkor a Kbt. 41. § (5) bekezdése is rögzíti azt a tilalmat, miszerint a közbeszerzési eljárások során *nem érvényesül a „ius variandi”*, vagyis az ajánlatkérőt nem illeti meg az a jog, hogy egyik eljárási típusról egy másikra térjen át.

Jelen alfejezet keretei között röviden áttekintem a közbeszerzési eljárások típusait, valamivel nagyobb hangsúlyt fektetve ugyanakkor a versenypárbeszédre, amely mint relatíve új intézmény valamivel több magyarázatra szorul. Megítélésem szerint az eljárás alkalmazásával kapcsolatosan felmerülő problémák, nehézségek nevesítése kifejezetten

---

<sup>83</sup> A 2011. évre irányadó nemzeti közbeszerzési értékhatárokat a Magyar Köztársaság 2011. évi költségvetéséről szóló 2010. évi CLXIX. törvény (megjelent: Magyar Közlöny, 2010. évi 200. szám) 74. §-a határozza meg.

lényeges, hiszen azokhoz számos olyan további járulékos kérdés kapcsolódhat, amelynek megoldása valószínűsíthetően magánjogi területen lelhető majd meg.

#### 1.1.5.1. A nyílt közbeszerzési eljárás

A nyílt közbeszerzési eljárás gyakorlatilag a közbeszerzési eljárások alaptípusaként fogható fel, tekintettel arra, hogy az feltétel nélkül tartható, vagyis sem uniós, sem pedig nemzeti szintén nem találunk olyan előírást, amely valamilyen előfeltételt, korlátozást határozna meg az eljárás alkalmazhatóságára nézve. (Természetesen értelemszerű, hogy valamennyi eljárás, és egyáltalán az uniós, illetve nemzeti beszerzési szabályok *alkalmazásának feltétele* a közösségi, nemzeti közbeszerzési értékhatárok elérése, illetőleg meghaladása. A nemzeti értékhatárt el nem érő értékű beszerzések nem esnek a Kbt. tárgyi hatálya alá.)

*A nyílt közbeszerzési eljárás olyan eljárást jelent, amelyben bármely érdekelt gazdasági szereplő tehet ajánlatot.*<sup>84</sup> A „gazdasági szereplő” fogalom magában foglalja a vállalkozó, a szállító és a szolgáltató fogalmát is, attól függően, hogy milyen beszerzési tárgyról beszélünk. A vállalkozó, szállító, illetve szolgáltató pedig értelemszerűen nemcsak természetes személyt jelölhet, hanem érthető alatta jogi személy, vagy közjogi intézmény, illetve e személyek és/vagy szervezetek csoportja is.

A nyílt közbeszerzési eljárás szerkezetét tekintve lényeges, hogy csupán egyetlen szakaszból áll, amelynek során a tárgyalásra egyáltalán nincs lehetőség. (Ezt a tilalmat megfogalmazza a Kbt. 41. §-ának (2) bekezdése is.)

Maga az eljárás az ajánlati felhívás hirdetmény útján történő közzétételével indul<sup>85</sup>, amely a Kbt. 53. §-ának megfelelően tartalmazza az ajánlattétel nyelvének megjelölését, az eredményhirdetés és a szerződés-kötés tervezett időpontját.

#### 1.1.5.2. A meghívásos eljárás

*A meghívásos eljárás esetében bármely gazdasági szereplő kérelmezheti részvételét, de csak az ajánlatkérő által meghívott jelentkezők – a Kbt. szóhasználata szerint az ajánlattevő által kiválasztottak – tehetnek ajánlatot.*<sup>86</sup> Az eljárás magyar nyelvű megnevezése kissé megtévesztő lehet, hiszen azt sugallja, hogy az ajánlattételre eleve az ajánlatkérő hívja meg az ajánlattevőket. Ez a kijelentés azonban ebben a formában nem

<sup>84</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (11) bekezdés, a) pont, Kbt. 4. § 26. pont

<sup>85</sup> Kbt. 48. § (1) bekezdés

<sup>86</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (11) bekezdés, b) pont, Kbt. 4. § 23. §

igaz, hiszen a részvételi felhívás közzétételét követően gyakorlatilag *bárki jelentkezhetsz*, az ajánlatkérő mindössze „korlátozza” a résztvevők számát az általa fontosnak tartott szempontok figyelembe-vételével. Innen nézve tehát *helytállóbb az uniós irányelvek terminológiája*, mely ezt a típusú eljárást „korlátozott” („restricted”) eljárásnéven aposztrofálja.

A meghívásos eljárás – szemben a nyílt eljárással – *két szakaszra osztható*. Az eljárás első szakasza a részvételi felhívás közzétételétől a felhívásban megjelölt határidő leteltéig tart. Az ajánlatkérő által meghatározott határidőn belül a közbeszerzési eljárásban való részvételre lehet jelentkezni, vagyis magára az ajánlattételre itt még nincs lehetőség, az ajánlatkérő csupán a jelentkezők alkalmasságát vizsgálja.

A meghívásos eljárás második szakasza az ajánlattételi felhívás közzétételével indul meg, és hasonlóan az első szakaszhoz, a felhívásban megjelölt határidő leteltéig tart. Ebben a szakaszban kizárólag csak azok vehetnek részt ajánlattevőként, akiket az eljárás első szakaszában az ajánlatkérő alkalmasnak talált.

Az eljárás folyamatának áttekintését követően akár úgy is fogalmazhatnánk, hogy a meghívásos eljárás során az ajánlatkérő *két alkalommal is döntéshelyzetbe kerül*: először, amikor a beérkezett részvételi jelentkezések közül dönti el, mely ajánlatkérőket tartja alkalmasnak arra, hogy az eljárásban ajánlatot tessenek, majd másodsor, amikor az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok közül kiválasztja a nyertes ajánlatot.

### 1.1.5.3. A tárgyalásos eljárás

*A tárgyalásos eljárás esetében az ajánlatkérő a saját maga által kiválasztott gazdasági szereplőkkel konzultál*, és közülük eggyel vagy többel tárgyalja meg a szerződés feltételeit.<sup>87</sup> A hatályos Kbt. szövege szerint a közbeszerzési eljárás tárgyalásos típusa alatt olyan eljárás értendő, amelyben az ajánlatkérő az általa – a Kbt-ben előírtak szerint – kiválasztott egy vagy több ajánlattevővel tárgyal a szerződés feltételeiről.<sup>88</sup>

Az uniós, illetőleg a magyar szabályozás határain túltekintve érdemes megjegyezni, hogy Közép-Kelet-Európa egyes államaiban, így a lengyel és a román közbeszerzési szabályozásban is a *tárgyalásos eljárás speciális típusaként* nevesítik az úgynevezett „*egyforrásos*” *beszerzési eljárást*<sup>89</sup>. A hazai gyakorlatban egyáltalán nem ismert eljárás lényege, hogy annak során az ajánlatkérő kizárólag egyetlen gazdasági szereplővel tárgyal

<sup>87</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk (11) bekezdés, d) pont

<sup>88</sup> Kbt. 4. § 35. pont

<sup>89</sup> ZUCCOLOTTO, Stefania: *Public Procurement in Europe*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretariato Generale – Dipartimento per le Risorse Umane e Strumentali, Rome, 2005, 144. o. és 163. o.



az ajánlattétel és az ajánlat feltételeiről. A tárgyalásos eljárásokon belül szintén speciális eljárási rendet alkalmaz Spanyolország az úgynevezett „csekély értékű szerződések” („*minor contracts*”)<sup>90</sup>, vagyis a nemzeti törvényhozásban meghatározott értékhatárt el nem érő beszerzések esetén.

Megjegyezendő, hogy a tárgyalásos eljárás alkalmazása meglehetősen korlátozott, amennyiben arra kizárólag a törvény kifejezett *megengedő rendelkezése esetén* van lehetőség. Ennek háttérében az a megfontolás áll, hogy a tárgyalásos eljárásban a verseny korlátozottabb, mint a nyilvános eljárás esetén, mivel az ajánlatkérő „saját maga által meghatározott szereplők” közül válogat, vagyis a jogalkotó a tárgyalásos eljárás alkalmazása lehetőségének szűkre szabásával (kivételes jellegűvé tételével) a versenyztetés elvét kívánja szolgálni. Ezt a megfontolást támasztotta alá a vonatkozó régi és a hatályos uniós irányelv is, melyek értelmében az ajánlattételre felhívott jelentkezők számának minden körülmények között elegendőnek kell lennie a tényleges verseny biztosításához.<sup>91</sup> Nem tisztázott ugyanakkor, mit ért az irányelv az „elegendő” kifejezés alatt.

Az említett kifejezés értelmezésével kapcsolatosan kezdeményezett a Bíróság előtt előzetes döntéshozatali eljárást a magyar Fővárosi Ítéltábla a 2005-ben indult *C-138/08. sz. Hochtief-ügyben*<sup>92</sup>, melynek kiindulópontját a Kbt. azon rendelkezése képezte, amely előírta, hogy tárgyalásos eljárásban az ajánlattevők létszáma vagy keretszáma nem lehet kevesebb háromnál. Az ügyben az ajánlatkérő (a Budapest Fővárosi Önkormányzat) a beérkezett öt részvételi jelentkezés közül mindössze kettőt minősített alkalmasnak, és az eljárást csak ezekkel kívánta folytatni, csak részükre küldte meg az ajánlattételi felhívást. A határozat ellen benyújtott jogorvoslati kérelem a döntés jogszerűségét vitatta arra hivatkozással, hogy a Kbt. értelmében az eljárás nem lett volna folytatható, mivel az alkalmas jelentkezők száma nem érte el az előírt minimális létszámot.

Az ügyben meghozott ítéletében a Bíróság úgy foglalt állást, hogy amennyiben a szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot (ami jelen esetben három), az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket a szerződési feltételek megtárgyalására.<sup>93</sup> A Fővárosi

<sup>90</sup> ZUCCOLOTTO i.m. 180. o.

<sup>91</sup> 93/37/EGK irányelv, 22. cikk és 2004/18/EK irányelv 44. cikk, (3) bekezdés

<sup>92</sup> A Bíróság *C-138/08. sz. Hochtief AG és Linde-Kca-Dresden GmbH kontra Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság ügyben* 2009. október 15-én hozott ítélete, EBHT [2009], I-9889. o.

<sup>93</sup> A *C-138/08. sz. Hochtief ügyben* hozott ítélet, 42. pont

Ítéletábra a Bíróság állásfoglalásának megfelelően hozott ítéletet<sup>94</sup>, amellyel szemben a Hochtief felülvizsgálati kérelmet nyújtott be. Az ügyben 2011 februárjában született meg a végső döntés, amikor a Legfelsőbb Bíróság az ítéletábrai határozatot hatályában fenntartotta. (Valószínűleg e döntés nyomán került be a Kbt. Tervezetbe az a rendelkezés, amely szerint a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetén amennyiben az ajánlatkérő a részvételi felhívásban keretszámot határo meg, úgy annak legalább három ajánlattevőt kell magában foglalnia, és biztosítania kell a valódi versenyt.<sup>95</sup>)

A tárgyalásos eljárásról különbség tehető aszerint, hogy az eljárás *hirdetmény előzetes közzétételével, avagy hirdetmény előzetes közzététele nélkül indul*. Ezek lehetőségeit – és szabályait – a 2004/18/EK irányelv 30-31. cikkei, valamint a hatályos magyar Kbt. 124-125. §-ai határozzák meg részletesen.

A Kbt. 124. § (2) bekezdése négy olyan esetkört határoz meg, amikor sor kerülhet *hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás* alkalmazására. Ezek között szerepel elsőként az az eset, amikor a nyílt, a meghívásos eljárás vagy a versenypárbeszéd azért volt eredménytelen, mert az ajánlattevők csak érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, illetve egyik ajánlattevő sem tett megfelelő ajánlatot. Ilyenkor – ha az eredménytelenség fennállása mellett a felhívásnak, a dokumentációnak és az ismertetőnek a feltételei sem változtak meg időközben lényegesen – lehetőség van a tárgyalásos eljárás lefolytatására.

Kivételes jelleggel akkor is lefolytatható tárgyalásos eljárás, ha a beszerzés tárgyának sajátos természete vagy az ehhez kapcsolódó kockázatok nem teszik lehetővé az ellenszolgáltatás előzetes, mindenre kiterjedő meghatározását. Építési beruházás esetén a tárgyalásos eljárás lefolytatásának lehetőségét alapozza meg az a helyzet is, amikor egy adott építési beruházásra (annak beszerzésére) kizárólag kutatási, kísérleti vagy fejlesztési célból kerül sor, ide nem értve azt az esetet, amikor a szóban forgó beruházás megalapozza a beszerző piacképességét, illetőleg fedezi a kutatás-fejlesztés költségeit.

Szolgáltatás-megrendelésénél a Kbt. szintén lehetőséget ad a tárgyalásos eljárás alkalmazására, amennyiben annak természete miatt nincs lehetőség a szerződéses feltételek olyan pontos meghatározására, amely lehetővé tenné a nyílt vagy a meghívásos eljárásban a legkedvezőbb ajánlat kiválasztását. Ilyen szolgáltatások különösen egyes pénzügyi szolgáltatások, így a biztosítási, banki, valamint befektetési szolgáltatások.

A *hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás* alkalmazásának esetkörei némiképp tágabbak, ám hasonlóképpen precízen meghatározottak, mint a hirdetménnyel induló

<sup>94</sup> Fővárosi Ítéletábra, 3.Kf.27.289/2008/3.

<sup>95</sup> Kbt. Tervezet, 103. § (3)-(4) bekezdés

eljárás alkalmazásának lehetőségei. A Kbt. 125. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a nyílt vagy meghívásos eljárás ajánlat hiányában, vagy a meghívásos vagy hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás részvételi jelentkezés hiányában vált érvénytelenné, és a felhívás, valamint a dokumentáció feltételei időközben nem változtak meg lényegesen.

Szintén hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására van lehetőség abban az esetben, amikor a szerződést meghatározott okból (pl. műszaki-technikai sajátosságok, művészeti szempontok vagy kizárólagos jogok védelme) kizárólag csak egy meghatározott szervezet vagy személy képes teljesíteni. Hazánkban a *kizárólagos jogokra való hivatkozással* meglehetősen gyakran találkozunk, különösen az építési beruházások, illetőleg a tervpályázati eljárások során. A Kbt. 4. §-ának 13. pontja alapján a kizárólagos jog egy vagy csak korlátozott számú szervezet (személy) jogszabály, illetőleg közigazgatási határozat alapján fennálló jogosultsága meghatározott tevékenység folytatására, illetőleg cselekményre, összhangban az EKSz-ben (helyesen EUMSz-ben) meghatározottakkal.<sup>96</sup> Hazai viszonylatban a kizárólagos jogra való hivatkozás legtöbbször valamilyen szellemi alkotással kapcsolatos, általában szabadalmi jogviszonyhoz kötődik vagy szerzői jogi kérdést érint, ily módon fokozottan merül fel például a tervpályázati eljárásokban benyújtott *pályaművekkel* kapcsolatosan. Maga a tervpályázat egy sajátos, külön jogszabályban<sup>97</sup> részletesen szabályozott tervezési versenyforma, amely egyrészt az építési beruházáshoz kapcsolódó, az építmény építészeti-műszaki tervezési feladatainak előkészítésére szolgál, másrészt viszont a pályamű alapján a tervező kiválasztásának egyik módja.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának harmadik lényeges esete, amikor az eljárás lefolytatása, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő által *előre nem látható okból* előállt *rendkívüli sürgősség* miatt a nyílt, a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak, feltétlenül szükséges. A hazai közbeszerzési gyakorlatban szintén viszonylag gyakori az ajánlatkérők rendkívüli sürgősségre való hivatkozása, hiszen a Kbt. adta teret minél jobban szeretnék kihasználni. Minthogy azonban a versenyt a többi eljárástípushoz képest jelentősebb mértékben korlátozó tárgyalásos eljárás rendkívüli sürgősségre való alapozása magában hordozza a joggal való visszaélés veszélyét is, a jogalkotó azzal próbálja ezt

---

<sup>96</sup> Ilyen, kizárólagos jog alapjául szolgáló jogszabály például a közlekedési, hírközlési és energiaügyi miniszter 2/2009. (II. 10.) KHEM rendelete a Közlekedési, Hírközlési és Energiaügyi Minisztérium egyes előirányzatai felhasználásában, kezelésében részfeladatokat ellátó közreműködő szervezetekről

<sup>97</sup> 137/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a tervpályázati eljárások részletes szabályairól

korlátok közé szorítani, hogy rögzíti, a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából.<sup>98</sup>

A gyakorlatban a rendkívüli sürgősség fennállásának (és ez alapján a tárgyalásos eljárás lefolytatásának jogszerűsége) megállapítása számos esetben jogviták tárgyát képezi. Az általános elfogadott álláspont szerint a rendkívüli sürgősség fogalma (és a tárgyalásos eljárás kivételes jellege) kizárja a hosszabb időtartamú szolgáltatás beszerzését. A szerződés csak a rendkívüli helyzet által megkívánt időre köthető, vagyis adott esetben a tárgyalásos eljárás eredményeként 48 hónapra megkötött szerződés már lényegesen meghaladja a rendkívüli helyzetet indokoló szükséges mértéket, hiszen ennyi időre nem állhat fenn olyan szükséghelyzet, ami alapján az ajánlatkérő ne tudná a nyílt eljárás szabályai szerint lefolytatni a közbeszerzési eljárást.<sup>99</sup>

Egy másik alkalommal a KDB jogszerűnek ítélte meg a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás megindítását, amikor a fél a rendkívüli sürgősséget azzal indokolta, hogy az eredetileg megkötött szerződés teljesítése előre nem látható okból hiúsult meg, és emiatt volt kénytelen a szerződés azonnali hatályú felmondására.<sup>100</sup> Döntésében a KDB hangsúlyozta ugyanakkor, hogy a rendkívüli helyzet bekövetkezése nem az ajánlatkérő mulasztásából eredt (felróhatóság hiánya), mivel haladéktalanul gondoskodott az új közbeszerzési eljárás előkészítéséről és lefolytatásáról.

Egy harmadik esetben az ajánlatkérő hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását rendkívüli sürgősségre hivatkozással indította meg, minthogy a (megváltozott) beszerzési igénye, vagyis az adott kórház aktív ágyai számának növelése előre nem látható okból, egy másik kórház osztályának bezárása következtében merült fel. Az ügyben a KDB megállapította a jogsértést és bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben, mivel álláspontja szerint az ajánlatkérő köteles lett volna mindent megtenni a rendkívüli sürgősségi helyzet elhárításához. Döntését arra alapozta továbbá, hogy nem valósult meg az a törvényi feltétel, miszerint más eljárásfajta szerinti határidő nem lett volna belátható, és az sem, hogy a beszerzés – minthogy az ajánlatkérő a másik kórház részlegének bezárásáról már „nem hivatalosan” tudott – ne lett volna előre látható.<sup>101</sup> A határozat bírói felülvizsgálata során eljáró bíróság, és végső soron a Fővárosi Ítéltábla sem látta megalapozottnak a jogsértés megállapítását, mivel álláspontja szerint a beszerzési igény keletkezése nem volt előrelátható, minthogy ennek megállapítása során nem elégséges a

<sup>98</sup> Vö.: Ptk. 4. § (4) bekezdés: „Saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat.”

<sup>99</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.359/2010/7.

<sup>100</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 512/8/2007. sz. határozata

<sup>101</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 530/6/2007. sz. határozata

közbeszerzési igény majdani, potenciális bekövetkezéséről való tudomásszerzés, hanem az előreláthatóság megállapításához azt az időpontot kell figyelembe venni, amikortól az ajánlatkérő pontos ismeretekkel rendelkezik a beszerzési igényről.<sup>102</sup>

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásának előbb említett három fő esetköre mellett a Kbt. külön eseteket rögzít az egyes beszerzési tárgyakhoz kapcsolódóan is. Lényeges, hogy az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásakor eljárását akár több jogcímre is alapíthatja, melyek fennállása (fenn nem állása) külön-külön vizsgálendő.<sup>103</sup>

Annak ellenére, hogy az uniós jogalkotó célja szerint a tárgyalásos eljárás a közbeszerzési eljárások között kivételesen alkalmazható, az 1990-es évek végétől kezdve mégis a tárgyalásos eljárások számának fokozatos, már-már *túlzott emelkedését* lehetett megfigyelni. Ezt felismerve a Bizottság úgy döntött, hogy a tárgyalásos eljárások visszaszorításának érdekében bevezet egy olyan új jogintézményt, amely amellet, hogy a verseny szempontjából is megfelelőbb, egyúttal alkalmas arra, hogy kitöltse a nyílt és meghívásos eljárás, valamint a tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága közötti űrt.

#### 1.1.5.4. A versenypárbeszéd

A versenypárbeszéd az EU közbeszerzési szabályanyaga 2004-es reformjának eredményeként került be az egyes nemzeti közbeszerzési jogokba, így a hatályos magyar Kbt-be is. Alkalmazására 2006-tól van lehetőség a tagállami szabályozás által meghatározott azon különlegesen összetett esetekben, amikor az ajánlatkérő szerv úgy ítéli meg, hogy a nyílt vagy a meghívásos közbeszerzési eljárás nem tenné lehetővé a szerződés odaítélését.<sup>104</sup> Azt, hogy mit kell „különlegesen összetett eset” alatt értenünk, a 2004/18/EK irányelv határozza meg értelmező rendelkezései között. Az 1. cikk (11) bekezdése rögzíti, hogy különlegesen összetett a helyzet, amikor az ajánlatkérő objektíve nincs abban a helyzetben, hogy a műszaki leírásra vonatkozó rendelkezésekkel összhangban meghatározza az igényeinek vagy céljainak megfelelő műszaki eszközöket, illetőleg az adott projekt jogi, pénzügyi feltételeit.

Maga a *versenypárbeszéd* egy *olyan eljárást* jelöl, amelynek során bármely gazdasági szereplő kérelmezheti részvételét, és *amelynek keretében az ajánlatkérő szerv párbeszédet folytat az eljárásba bevont* – a Kbt. terminológiájával a kiválasztott – *jelentkezőkkel, azzal*

<sup>102</sup> Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27/201/2008/8.

<sup>103</sup> ÍH 2007. 106.

<sup>104</sup> 2004/18/EK irányelv, 29. cikk, (1) bekezdés

a céllal, hogy a követelményeinek megfelelő egy vagy több alternatívát dolgozzon ki, amelynek, illetve amelyeknek alapján a kiválasztott jelentkezőket ajánlattételre hívja fel.<sup>105</sup>

A versenypárbeszéd tehát bizonyos szempontból rokonságot mutat mind a meghívásos, mind a tárgyalásos eljárással, azok előnyeit ötvözi, hiszen a jelentkezők közül előzetesen válogat, mint ahogyan az ajánlattevő ezt a meghívásos eljárás során is teszi, másrészt viszont tárgyalásokat (az irányelv szóhasználatával élve párbeszédet) folytat le a szelekció feltételeiről. További hasonlóságként említhető, hogy akárcsak a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd is csak meghatározott feltételek teljesülése esetén alkalmazható, vagyis szintén a korlátozással tartható eljárások körébe tartozik.

A versenypárbeszéd alapvetően egy háromszakaszos eljárás, habár a hatályos Kbt. kifejezetten csak két szakaszt, a részvételi és az ajánlattételi szakaszt határolja el. Az Egyesült Királyság Kormányzati Kereskedelmi Hivatalának és Pénzügyminisztériumának közös ajánlása azonban három szakaszt (párbeszédet megelőző szakasz, párbeszéd, párbeszédet követő szakasz) határol el<sup>106</sup>, és az Európai Bizottság versenypárbeszédhez kapcsolódó értelmező közleménye<sup>107</sup> is az eljárás hármasságáról beszél. A továbbiakban – a hatályos Kbt. megoldásától eltérve – a versenypárbeszédet én magam is háromszakaszos eljárásnak ismertetem, különös tekintettel arra, hogy a Kbt. Tervezet – a Bizottság által előirányzottaknak megfelelően – már szintén három szakaszból, a részvételi szakaszból, a párbeszédéről és az ajánlattételi szakaszból beszél.<sup>108</sup>

A versenypárbeszéd első, úgynevezett részvételi szakaszában az ajánlatkérő szerv hirdetményt tesz közzé (részvételi felhívás), amely alapján az eljárásra jelentkezhetnek az ajánlatkérő által megjelöltek, valamint mindazok, akik alkalmasak a szerződés teljesítésére.<sup>109</sup> Ezt követően az ajánlatkérő szerv kiválasztja azokat a részvételre jelentkezőket, akik a későbbiekben részt vesznek majd az eljárásban, vagyis akikkel párbeszédet kezd.

A párbeszéd megkezdésével az eljárás a második szakaszába lép, amelynek célja az, hogy az ajánlatkérő és a résztvevők között folytatott folyamatos információcsere, párbeszéd eredményeként megfogalmazást nyerjenek az ajánlatkérő pontos igényei, és a

<sup>105</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (11) bekezdés, c) pont, Kbt. 4. § 36/A. pont

<sup>106</sup> *Competitive Dialogue in 2008. OGC/HMT Joint Guidance on Using the Procedure*, Office of Government Commerce, [http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC\\_HMT\\_2008\\_Guidance\\_on\\_Competitive\\_Dialogue.pdf](http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_HMT_2008_Guidance_on_Competitive_Dialogue.pdf), a letöltés ideje: 2009. november 27., 11. o.

<sup>107</sup> *Az Európai Bizottság értelmező jegyzete: Klasszikus irányelv – Versenypárbeszéd*, CC/2005/04\_rev 1, Brüsszel, 2005. október 5., [http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Ertelmezo\\_dok\\_versenyparbeszed\\_HU\\_vegleges.pdf](http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Ertelmezo_dok_versenyparbeszed_HU_vegleges.pdf), a letöltés ideje: 2009. november 27.

<sup>108</sup> Tervezet, 101. § (2) bekezdés

<sup>109</sup> Kbt. 123/B. §, (3) bekezdés

lehetséges megoldások (megoldási javaslatok), és ennek megfelelően a résztvevők a legjobb ajánlatot nyújthassák majd be. Az ajánlatkérőt a párbeszéd lefolytatásának megszervezése során gyakorlatilag *semmilyen előírás nem köti*, szabadon döntheti el, hogy elsőként egy úgynevezett projektindító találkozó („*Kick-off-Meeting*”) keretében találkozik a résztvevőkkel, *avagy* először *írásban kéri be* a megoldási javaslatokat és ezek alapján kezdi majd meg a párbeszédet (párbeszédet).<sup>110</sup> A párbeszéd(ek) lezárulását követően az ajánlatkérő felkéri a résztvevőket, hogy a párbeszéd folyamán bemutatott és meghatározott megoldás vagy megoldások alapján nyújtsák be végleges ajánlatukat.

Ettől a ponttól kezdve az eljárás a *harmadik, ajánlattételi szakaszába* lép, ahol a résztvevők oldaláról megtörténik a végső ajánlattétel. Ezt követően az ajánlatkérő elbírálja a beérkezett ajánlatokat, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szempontjának figyelembe vételével *kiválasztja a számára legkedvezőbb ajánlatot*.

A versenypárbeszéd előbbieken röviden bemutatott folyamatát, és az eljárás alapvető jellemzőit alapul véve úgy tűnhet, hogy a közbeszerzési eljárás ezen újabb típusa a már korábban létező típusoknál is bonyolultabb képet mutat, hiszen alkalmazására eleve csak különösen összetett szerződések esetén kerül sor. Minthogy azonban az eljárás alkalmazására csupán 2006 óta van lehetőség, a közbeszerzés versenypárbeszéd útján történő lefolytatásának tömeges elterjedéséről valójában még az EU egyetlen tagállamában sem beszélhetünk. Ennek ellenére azonban bizonyos tapasztalatok megfogalmazása már így is lehetséges, a 2006 óta eltelt tapasztalatok összegezhetőek.

Egy német tanulmány<sup>111</sup> a versenypárbeszédre vonatkozó rendelkezések hatályba lépésétől a 2007 augusztusáig terjedő időszakban vizsgálta, hogy Németországban hány esetben kerül sor ezen új közbeszerzési eljárási forma alkalmazására. Az eredmény kifejezetten meglepő: a vizsgált időszakban, Németországban mindössze 53 ilyen eljárás indult, ami rendkívül kevés, különösen, ha figyelembe vesszük például azt, hogy Franciaországban a versenypárbeszédék száma havonta (!) 50-60 közé tehető.<sup>112</sup> Kérdésként merül tehát fel: mivel magyarázható a versenypárbeszédék kifejezetten alacsony száma, milyen jogi és gyakorlati problémák vannak, amelyek megnehezítik ezen új eljárási forma alkalmazását?

---

<sup>110</sup> OPITZ, Marc: *Wie funktioniert der Wettbewerbliche Dialog? – Rechtliche und praktische Probleme*, In: *VergabeR*, 4/2006, 451-462. o., 453. o.

<sup>111</sup> FRITZ, Aline: *Erfahrungen mit dem Wettbewerblichen Dialog in Deutschland*, In: *VergaberR*, Sonderheft 2a/2008, 379-384. o.

<sup>112</sup> FRITZ i.m., 380. o.

Alapvetően már az eljárás alkalmazásának lehetősége sem egészen egyértelmű, hiszen komoly értelmezési problémákat jelent az eljárás „különösen összetett”<sup>113</sup> jellege. A Kbt. 123/A. § (1) bekezdése szerint ez a különös összetettség akkor áll fenn, ha az *ajánlatkérő* (a) a közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírás meghatározására vagy (b) a szerződés típusának vagy jogi, illetve pénzügyi *feltételeinek meghatározására nem*, vagy nem a nyílt, illetve meghívásos eljárásban szükséges részletességgel *képes*. Ez a törvényi magyarázat ugyanakkor további kérdéseket vet fel, hiszen szintén nehezen állapítható meg, az, mit is tekintünk a nyílt vagy a meghívásos eljárásban szükséges részletességnek.

További problémát jelenthet az a tény is, hogy a többi közbeszerzési eljáráshoz képest a versenypárbeszéd esetén fokozottabban jelenhet meg a résztvevők közötti diszkrimináció, hiszen a hosszadalmas, és többnyire „zárt ajtók mögött” lefolytatott párbeszéd során nem garantálható, hogy a résztvevők valamelyike nem jut *többtinformációhoz*.<sup>114</sup> Megjegyezhetjük viszont, hogy ez nemcsak a versenypárbeszéd, hanem általában valamennyi közbeszerzési eljárás egyik *központi* – és nehezen kezelhető – *problémája* is egyben.

A versenypárbeszédnek különösen érzékeny és *problematikus területe a titokvédelem*, amely az ajánlatkérő és a résztvevők között fennálló bizalmi viszonyból ered. Az eljárás során az ajánlatkérő párbeszédet folytat a résztvevőkkel, amelynek során tudomására juthatnak (és jutnak is) olyan információk, amelyet az adott résztvevő kifejezetten üzleti titoknak<sup>115</sup>, de legalábbis olyan bizalmas információnak (például know-how) minősít, amelyet nem kíván a többi résztvevő tudomására hozni. Ezeket az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben oszthatja meg az eljárás többi résztvevőjével, amennyiben a titokgazda ehhez kifejezetten hozzájárul. Az üzleti titok és más bizalmas információk lehető legteljesebb védelme érdekében a Kbt. előírja, hogy az adott megoldási javaslatban kifejezetten rögzíteni kell, annak mely része üzleti titok, és mely információk közölhetők a többi résztvevővel.<sup>116</sup> Habár a Kbt. hivatkozott rendelkezése egyfajta biztonságot nyújt az üzleti titok védelme terén, mégsem zárja ki teljes mértékben annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő a „*cherry-picking*” módszert alkalmazza, vagyis „kimazsolázza” a megoldási javaslatok legértékesebb, leghasználhatóbb elemeit, hogy a későbbiekben így jusson majd hozzá a számára lehető legjobb megoldáshoz.

<sup>113</sup> 2004/18/EK irányelv, 29. cikk, (1) bekezdés

<sup>114</sup> OPITZ i.m., 459-460. o.

<sup>115</sup> A Kbt. alkalmazása során (annak 4. § 37. pontja alapján) üzleti titok alatt a Ptk. 81. §-ának (2)-(3) bekezdésében így meghatározott fogalom értendő.

<sup>116</sup> Kbt. 123/D. §, (3) bekezdés, c)-d) pontja



Az üzleti titokhoz és a bizalmas információkhoz szorosan kapcsolódik a szellemi alkotások védelme, különösen a know-how védelme is, amelyekre való utalást a hatályos Kbt. egyáltalán nem tartalmaz. Egyfajta minimális, ezen alkotások védelmére irányuló törekvésnek tekinthető ugyanakkor például a román közbeszerzési törvény egyik rendelkezése, amelyben a jogalkotó kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles biztosítani a bizalmas információk védelmét, így különösen azokat, amelyek üzleti titokra vagy szellemi alkotásra vonatkoznak.<sup>117</sup> A német jog az üzleti titok védelmén túl a személyes adatok védelmének is figyelmet szentel.<sup>118</sup>

Azt figyelembe véve, hogy a magyar Kbt. a közbeszerzési eljárások során az *üzleti titok* Ptk-ban meghatározott fogalmát rendeli alkalmazni, felveti a kérdést, hogy egy esetleges jogsérelem esetén ez automatikusan jelenti-e azt is, hogy a titokgazda az általa üzleti titoknak minősített információ nyilvánosságra (legalábbis a többi résztvevő tudomására) jutását követően a Ptk. 84. § szerinti polgári jogi igényt is érvényesíthet az ajánlatkérővel szemben. A Kbt. 316. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták (egyres kivételektől eltekintve), valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a *bíróság hatáskörébe tartozik*. Ilyen polgári jogi igény az üzleti titok megsértéséből eredő igény is, vagyis ez esetben a bíróság, és *nem a Közbeszerzési Döntőbizottság jár el*.

Az előbbieken említett problémakörök, vagyis a versenypárbeszéd alkalmazhatóságának meghatározása, illetőleg a titokvédelemmel kapcsolatosan felmerülő kételyek mellett érdemes rögzíteni azt is, hogy a versenypárbeszéd lefolytatása a többi közbeszerzési eljárási típushoz képest *jelentős többletköltségekkel* jár, amely szintén közrejátszik abban, hogy az ajánlatkérők kevésbé döntenek szívesen ezen eljárás alkalmazása mellett. Fontos továbbá felhívni a figyelmet arra, hogy egyes szerzők szerint bizonyos vonatkozásokban a WTO közbeszerzésre vonatkozó egyezményével való összhang is megkérdőjelezhető.<sup>119</sup>

#### 1.1.5.5. Az egyszerű közbeszerzési eljárás

A közbeszerzési értékhatárok ismertetésénél már kitértem arra, hogy a közösségi közbeszerzési értékhatárok elérésétől vagy el nem érésétől függően különböző eljárási rend

<sup>117</sup> Law regarding the award of the public procurement contracts, public works concession contracts and services concession contracts, 24. §, OECD, <http://www.oecd.org/dataoecd/7/18/39646004.pdf>, a letöltés időpontja: 2011. március 11.

<sup>118</sup> POLENZ, Sven: *Informationsfreiheit und Vergaberecht*, In: NVwZ, 2009, Heft 14, 883-886. o., 886. o.

<sup>119</sup> Ld. erről bővebben: KNAUFF, Matthias: *Neues europäisches Vergabeverfahrensrecht: Der wettbewerbliche Dialog*, In: VergabeR, 3/2004, 287-301. o., 298-300. o.

alkalmazható. A közösségi értékhatárt elérő, illetve azt meghaladó beszerzések esetén a közösségi közbeszerzési eljárás alkalmazandó. Azoknál a beszerzéseknél viszont, amelyek ezt az értékhatárt nem érik el, ugyanakkor a költségvetési törvény által meghatározott, nemzeti közbeszerzési értékhatárt viszont meghaladják, a Kbt. egyszerű közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályai alkalmazandók.

Megjegyezendő, hogy korábban hazánkban valamivel bonyolultabb eljárási rend volt hatályban (trichotom rendszer, külön közösségi, nemzeti és egyszerű eljárási rend), azonban a jogalkotó a Kbt. 2009-es módosításával<sup>120</sup> a korábbi rendszer egyszerűsítése és a közbeszerzés átláthatóbbá tétele érdekében ezt az összetettséget, vagyis a nemzeti eljárási rendet megszüntette.

Az újonnan bevezetett egyszerű eljárás alkalmazandó mind a klasszikus, mind pedig a közszolgáltató ajánlatkérők esetén *a nemzeti beszerzési értékhatárt meghaladó, azonban a közösségi értékhatárt el nem érő beszerzéseik esetén*, továbbá mindazokban az esetekben, amelyekben a korábbi szabályozás a módosítással szintén megszüntetett egyszerűsített eljárást rendelte alkalmazni.

A Kbt. az egyszerű eljáráson belül *megkülönbözteti az általános egyszerű eljárást* (240-254. §) és *a különös egyszerű eljárást* (255-261. §), mely utóbbi „különösségét” az ajánlatkérő szervekből nyeri, minthogy ezen eljárások ajánlatkérői a vízügyi, az energia-, a közlekedési és a postai ágazatokban működő egyes ajánlatkérők. A megkülönböztetés alapján elmondhatjuk, hogy a magyar jogalkotó egyetlen jogszabályba próbálja átültetni a 2004/18/EK és a 2004/17/EK irányelv rendelkezéseit, és az irányelvek által kijelölt kötelezettséget a Kbt. egész folyamán megtartja, a közösségi értékhatárokat és a nemzeti értékhatárokat meghaladó beszerzések esetén is.

#### 1.1.5.6. A keretmegállapodásos eljárás<sup>121</sup>

A keretmegállapodás az EU 2004-es közbeszerzési reformjának eredményeként bevezetett, azonban csak relatíve új jogintézmény, minthogy már az új irányelvek hatályba lépése előtt is ismert volt a szektorális beszerzések területén. Azáltal, hogy az uniós jogalkotó a jogintézményt a klasszikus ajánlatkérők számára is elérhetővé tette, új jelentést

---

<sup>120</sup> A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény. Megjelent: Magyar Közlöny, 2008. évi 187. szám

<sup>121</sup> A „keretmegállapodásos eljárás” kifejezést a közösségi közbeszerzési irányelvek nem tartalmazzák, azt mindössze a magyar Kbt. 7/A. címe használja azoknak a közbeszerzési eljárásoknak a megnevezésére, amelyekben keretmegállapodás létrehozására kerül sor.

adott a keretmegállapodásnak, egyidejűleg több olyan gyakorlati problémát is generálva ezzel, amelyek korábban egyáltalán nem, vagy csak nagyon ritkán merültek fel.

*Keretmegállapodás alatt az olyan, egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött szerződés értendő, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előírányzott mennyiségre vonatkozóan.*<sup>122</sup> A keretmegállapodás jogintézményének alkalmazása teljes mértékben az ajánlatkérő belátásától, döntésétől függ, azonban amennyiben az alkalmazás mellett dönt, az nem szolgálhat arra, hogy valamilyen visszaélésszerű magatartást tanúsítson, vagyis nem irányulhat a verseny akadályozására, korlátozására, torzítására.<sup>123</sup> A Kbt. 136/A. § (9) bekezdése átveszi az irányelv előbb hivatkozott rendelkezését, és szintén kimondja a versenykorlátozási célú keretmegállapodások alkalmazásának tilalmát.

Az intézmény bevezetése alapvetően azt a célt szolgálja, hogy a keretmegállapodás érvényességi idején belül az ajánlatkérő és az általa kiválasztott ajánlattevő között az úgynevezett „visszatérő beszerzések” (ismétlődően lefolytatandó beszerzési eljárások)<sup>124</sup> eredményeként megkötendő szerződések esetén ne kelljen újra és újra tárgyalni a szerződéses feltételekről, hanem a keretmegállapodásban meghatározott feltételek kerüljenek alkalmazásra.<sup>125</sup> Ez azt jelenti, hogy adott esetben akár a verseny újbóli megnyitása alól is mentesülhet az ajánlatkérő, attól függően, hogy a keretmegállapodás tartalmazza-e valamennyi szerződéses feltételt, avagy sem.

Az Európai Bizottságnak a keretmegállapodás mint a klasszikus ajánlatkérők által alkalmazható új közbeszerzési jogi jogintézmény alkalmazásának megkönnyítése érdekében kiadott értelmező jegyzete<sup>126</sup> is felhívja a figyelmet a keretmegállapodások imént említett két típusára, vagyis különbséget tesz a *valamennyi feltételt meghatározó*, valamint azok között a keretmegállapodások között, amelyek *nem határozzák meg valamennyi feltételt*. Pusztán magyarázó célzattal, az értelmező jegyzet előbbieket *keretszerződésnek*, míg utóbbiakat *szűk értelemben vett (stricto sensu) keretmegállapodásoknak* nevezi.<sup>127</sup> A szűk értelemben vett megállapodások lényege abban

<sup>122</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (5) bekezdés

<sup>123</sup> 2004/18/EK irányelv, 32. cikk, (2) bekezdés, ötödik albekezdés

<sup>124</sup> ROSENKÖTTER, Annette – SEIDLER, Anne-Carolin: *Praxisprobleme bei Rahmenvereinbarungen*, In: NZBau, 2007, Heft 11, 684-691. o., 684. o.

<sup>125</sup> 2004/18/EK irányelv, (11) preambulumbekkezdés

<sup>126</sup> *Az Európai Bizottság értelmező jegyzete: Klasszikus irányelv – Keretmegállapodás*, CC/2005/03\_rev 1, Brüsszel, 2005. július 14., [http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Ertelmezo\\_dok\\_keretmegallapodasok-\\_HU\\_vegleges.pdf](http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Ertelmezo_dok_keretmegallapodasok-_HU_vegleges.pdf), a letöltés ideje: 2009. november 30.

<sup>127</sup> CC/2005/03\_rev 1, 3. o.

áll, hogy mivel nem tartalmazzák valamennyi szerződéses feltételt, akadnak olyan feltételek, amelyek meghatározására majd utólag (a keretmegállapodás megkötéséhez képest egy későbbi időpontban) kerül sor. Ehhez képest a keretszerződések esetén – mivel valamennyi feltételt tartalmazzák – nem szükséges a versenyt újból megnyitni, ebben áll a keretmegállapodás és a keretszerződés közötti legfőbb különbség. A keretszerződés – keretmegállapodás terminológiai kettősségével, illetőleg a feltételek rögzítettségével kapcsolatosan érdemes megemlíteni egy 2006-os ítéletét, amely rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött vállalás szerződést elnevezésétől függetlenül végleges szerződésként kell elbírálni, amennyiben az tartalmazza a vállalás szerződés valamennyi lényeges elemét.<sup>128</sup>

(Mellékesen érdemes megjegyeznünk, hogy a szűk értelemben vett keretszerződések dogmatikai problémát is felvetnek, amennyiben azok némi rokonságot mutatnak az előszerződés intézményével is. Graef kifejezetten nekünk szegezi a kérdést: vajon szerződés-e egyáltalán a keretmegállapodás?<sup>129</sup> Magánjogi megközelítésben tényleg érdekes lehet, hogy a keretmegállapodást mint szerződést vagy mint a Ptk. 209. § (1) bekezdése szerinti előszerződést (*pactum de contrahendo*) kezeljük. A Ptk. 205. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a szerződés létrejöttének alapvető feltétele a szerződő feleknek a szerződés lényeges (lényegesnek minősített) elemeiben (*essentialia negotii*) való megállapodása. Bíró György szerint a keretszerződés a tartós gazdasági kapcsolatban álló felek absztrahált szerződéses feltételeinek konszenzusos rögzítése, amely a felek számára nyitva hagyja a keretszerződés tartalmától való eltérés lehetőségét, és amelyből egyébként a konkrét szerződést illetően szerződéskötési kötelezettség nem keletkezik.<sup>130</sup>

A keretmegállapodások ugyanakkor tipikusan csak az adott beszerzésre vonatkozó lényeges elemeket rögzítik, azonban tartalmazzák kikötést későbbi szerződések lehetséges megkötésére vonatkozóan. A keretmegállapodás tehát közvetlenül nem keletkeztet teljesítési kötelezettséget, csupán egy olyan megállapodást jelent, amely bemutatja a jövőbeli beszerzéseket<sup>131</sup>, amely azonban több, mint pusztán szándéknyilatkozat.)

A keretmegállapodások az előbb ismertetett két típuson belül még tovább bonthatók aszerint is, hogy a megállapodás megkötésére egyetlen gazdasági szereplővel kerül sor (ezeket nevezzük *egyedi keretszerződéseknek*), avagy az ajánlatkérő több gazdasági

<sup>128</sup> ÍH 2006. 27.

<sup>129</sup> GRAEF, Eberhard: *Rahmenvereinbarungen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen de lege lata und de lege ferenda*, In: NZBau, 2005, Heft 10, 561-569, 563. o.

<sup>130</sup> BÍRÓ György: *A keretszerződés – új megközelítésben*, In: Jogtudományi Közlöny, 1988/4. szám, 204-213. o., 210. o.

<sup>131</sup> GRAEF i.m. 563. o.

szereplővel hozza létre a keretmegállapodást (*többszereplős keretszerződések*). Abban az esetben, ha az ajánlatkérő a többszereplős keretmegállapodás mellett dönt, úgy a 2004/18/EK irányelv 32. cikkének (4) bekezdése értelmében a gazdasági szereplők száma legalább három kell, hogy legyen. Ennek feltétele az, hogy megfelelő számú gazdasági szereplő feleljen meg a kiválasztási szempontoknak, illetőleg megfelelő számú elfogadható ajánlat feleljen meg az odaítélési szempontoknak. Érdeemes megjegyezni, hogy a keretmegállapodások említett típusait a Kbt. Tervezete már egyértelműen rögzíti és különbséget tesz az imént elhatárolt, összesen négy típus között.<sup>132</sup>

A gyakorlatban azok a megállapodások, amelyeket az ajánlatkérő mindössze egyetlen gazdasági szereplővel köt meg, és tartalmaz valamennyi feltételt, ritkán vetnek fel jogalkalmazási nehézségeket. Annál több bizonytalanság merül fel a több gazdasági szereplővel megkötött keretmegállapodások esetén, különösen akkor, ha az nem rögzíti valamennyi feltételt.

A keretmegállapodások legfőbb veszélye, hogy mivel abban az ajánlatkérő a gazdasági szereplővel megkötendő szerződések feltételeit rögzíti, és a *megállapodás meghatározott időre (maximálisan négy évre, kivételes esetben ennél hosszabb időre) szól*, ezalatt az idő alatt a keretmegállapodás hatálya alá eső beszerzési tárgyak vonatkozásában gyakorlatilag nincs verseny, miközben a cél továbbra is az általános közbeszerzési alapelvek (így például az egyenlő bánásmód és a verseny elve) érvényesülése lenne. Magának a négy éves futamidőnek a meghatározása sem egészen aggálytalan, mivel a szabályozás – természetesen csak kivételképpen –, de enged pozitív irányú eltérést. Kérdés tehát, milyen érdekek motiválhatták az uniós jogalkotót, amikor lehetővé tette a keretmegállapodás futamidejének kivételes túllépését. Lehetséges indokként meg kell például említeni azokat a beszerzéseket, amelyek olyan termékeket érintenek, amelyek rövid idő alatt is gyors fejlődést mutatnak (például számítógépek), illetőleg amelyek értéke viszonylag erősen ingadozik<sup>133</sup>, hiszen az ilyen termékek esetén az ajánlatkérő érdekét leginkább az szolgálja, ha valamivel hosszabb futamidőben tud megállapodni az adott gazdasági szereplővel, szereplőkkel. A futamidő kiterjesztett maximuma azonban nincs rögzítve, így ennek kidolgozása többnyire a tagállamok hatáskörében marad. Ezt erősíti meg az egyik német közbeszerzési kamara eseti döntése is<sup>134</sup>, amelyben a testület kimondta, hogy egy 30 éves futamidő meghatározása már *visszaélésnek minősül*.

<sup>132</sup> Kbt. Tervezet, 125. § (1) bekezdés

<sup>133</sup> KNAUFF, Matthias: *Neues europäisches Vergabeverfahrensrecht: Rahmenvereinbarungen*, In: VergabeR 1/2006, 24-36. o., 30. o.

<sup>134</sup> VK Arnsberg (Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg), Beschluss von 21. 2. 2006 - VK 29/05.

A keretmegállapodás jogintézménye kapcsán *összefoglalásként* rögzíthető, hogy a megállapodás klasszikus ajánlatkérők számára történő hozzáférhetővé tétele mindenféleképpen *pozitív* eredmény. Vitathatatlan az is, hogy a keretmegállapodás *rugalmasságot visz a közbeszerzési eljárások eddigi merev szabályai közé*, és az ajánlatkérő szükségleteinek „kapcsolása” a szerződések odaítélésének racionalizálásához, a közbeszerzési eljárás költségeinek csökkenéséhez vezet. Mindezen pozitív vonások ellenére azonban mégis azt jósolhatjuk, hogy a keretmegállapodás a közbeszerzés során továbbra is csak „mellékszerepet” tölt majd be, és ez messze alulmúlja az uniós jogalkotó eredetileg meghatározott elvárásait.

#### 1.1.5.7. A dinamikus beszerzési rendszer<sup>135</sup>

A dinamikus beszerzési rendszer – hasonlóan a versenypárbeszédhez és az imént ismertetett keretmegállapodáshoz – a 2004-es reformmal bevezetett novum, amely az uniós jogalkotó részéről egyfajta választ jelent a 21. század kihívásaira.

*A dinamikus beszerzési rendszer olyan, gyakori beszerzések lebonyolítására szolgáló, teljes mértékben elektronikus folyamat, amelynek jellemzői – a piacon általában rendelkezésre álló formában – megfelelnek az ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek, és amelynek működése határozott idejű, és érvényességi ideje alatt bármely olyan gazdasági szereplő számára nyitott, aki, illetve amely megfelel a kiválasztás szempontjainak és benyújtotta az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak megfelelő előzetes ajánlatát.*<sup>136</sup>

A jogintézmény bevezetésével az uniós jogalkotó legfőbb célja az volt, hogy fokozza a versenyt és ezzel egyidejűleg a közbeszerzést is egyszerűsítse, miközben nemcsak időt, hanem pénzt is megtakarít.<sup>137</sup> A dinamikus beszerzési rendszer esetén ugyanúgy érvényesül az ajánlatkérő választási szabadsága az eljárások között, azonban fontos, hogy az elektronikus folyamat alkalmazása *nem jelenthet kibúvót* az uniós közbeszerzési szabályok, alapelvek (például *egyenlő bánásmód, átláthatóság*) *alól*, hanem ezeknek – akárcsak a „hagyományos” közbeszerzési eljárások esetén – az eljárás valamennyi szakaszában érvényesülniük kell.

---

<sup>135</sup> A Kbt. dinamikus beszerzési rendszerre vonatkozó bekezdése (41. §, (4) bekezdés) 2007. január 1-jén lépett hatályba, mivel azonban a külön jogszabály még nem került kiadásra, a dinamikus beszerzési rendszer hazánkban jelenleg még nem alkalmazható.

<sup>136</sup> 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (6) bekezdés, Kbt. 4. § 2/C. pont

<sup>137</sup> 2004/18/EK irányelv, (12) preambulumbekkezdés

A dinamikus beszerzési rendszerek alkalmazása – hasonlóan a keretmegállapodáshoz – meghatározott ideig, de maximálisan négy évig tarthat<sup>138</sup>, azonban a jogszabály itt is lehetőséget ad az alkalmazási idő meghosszabbítására, kellően indokolt, rendkívüli esetekben. Minthogy azonban az elektronikus folyamat alkalmazása az ajánlatkérő számára szintén lehetőséget teremt a visszaélésekre, ennek tilalmát a jogszabály itt is külön rögzíti.<sup>139</sup>

A jogintézményre vonatkozó uniós szabályok implementálását követően, a dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása részletes szabályainak megalkotására nemzeti szinten kerül sor. A Kbt. alapján erre a Kormány kapott felhatalmazást, azonban tekintettel arra, hogy a *vonatkozó jogszabály* hazánkban mindezidáig (2011) nem született meg, a dinamikus beszerzési rendszerek alkalmazására jelenleg Magyarországon még nincs lehetőség. Igaz ugyan, hogy az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekményeket és az elektronikus árlejtés szabályait külön kormányrendelet ugyan tartalmazza<sup>140</sup>, de ezek a rendelkezések – az elektronikus jelleg ellenére – nem a dinamikus beszerzési rendszer szabályozását jelentik.

---

<sup>138</sup> 2004/18/EK irányelv, 33. cikk, (7) bekezdés, első mondat

<sup>139</sup> 2004/18/EK irányelv, 33. cikk, (7) bekezdés, második mondat

<sup>140</sup> 257/2007. (X. 4.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról

## II. A KÖZBESZERZÉS HATÁLYOS SZABÁLYOZÁSA

### 2.1. A közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályok

A közbeszerzés uniós szintű szabályozását több tényező is indokolja. Az állami beszerzési politika adott esetben versenykorlátozó hatással járhat, amely viszont veszélyeztetheti a közös piac működését. Emellett a politika uniós szintű szabályozásának hiányában az állam protekcionista intézkedéseket vezethet be, amely szintén megkérdőjelezi a közös piac megfelelő működését.<sup>141</sup> A közbeszerzések jelentőségét a következő számadat is mutatja: az EU-n belül a közbeszerzési szerződések értéke csupán 2006-ban meghaladta az 1500 milliárd eurót, amely EU GDP-jének több, mint 16 %-a.<sup>142</sup>

A közbeszerzés uniós szintű szabályozásának kialakítására a közös piac kiépítésével párhuzamosan került sor. A vonatkozó szabályozás három fő elvet követ:

- *A felhívásokat az egész EU területén közzé kell tenni* annak érdekében, hogy bármely tagállam vállalkozásának lehetősége nyíljon az ajánlattételre.
- Kiemelt szerepet játszik a *diszkrimináció tilalma*, vagyis az, hogy pusztán tagállami hovatartozás alapján nem tehető különbség az ajánlattevők között.
- Ehhez kapcsolódik az eljárás harmadik fő elve, miszerint mind a pályáztatás, mind az eljárás során *objektív tényezőket kell meghatározni* az ajánlattevők körére tekintettel.<sup>143</sup>

Az uniós közbeszerzési szabályokkal kapcsolatosan azonban meg kell jegyeznünk, hogy azok alkalmazása nem teljes körű: kizárólag azokra a beszerzésekre terjed ki hatályuk, amelyek a vonatkozó irányelvekben meghatározott *közösségi értékhatárokat* elérik, vagy azt meghaladják. Abban az esetben, ha a beszerzés értéke a megjelölt értékhatárt nem éri el, úgy a nemzeti közbeszerzési szabályok érvényesülnek, a vonatkozó szabályban meghatározott eljárási rend szerint.

<sup>141</sup> KENDE Tamás – SZÚCS Tamás: *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005, 396. o.

<sup>142</sup> <http://ec.europa.eu/youreurope/nav/en/business/public-procurement/info/index.html>, a letöltés ideje 2008. 01.13.

<sup>143</sup> Public Procurement in the European Union – Guide to the Community Rules on public procurement of services other than in the water, energy, transport and telecommunications sectors, European Commission, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/guidelines/services\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/guidelines/services_en.pdf), a letöltés ideje 2008. 01.13., 1. o.



Dolgozatom jelen fejezetében kizárólag a közösségi értékhatárt meghaladó beszerzésekre vonatkozó uniós szabályokkal foglalkozom, külön-külön ismertetve a „klasszikus ajánlatkérőkre” és a közszolgáltatókra vonatkozó rendelkezéseket.

### **2.1.1. A hatályos szabályozás kialakulása**

Mielőtt részletesen megvizsgálánk a hatályos uniós közbeszerzési szabályokat, érdemes röviden áttekinteni a közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályanyag kialakulásának folyamatát.

Az EU közbeszerzési szabályozás egy igen hosszas, és lassú folyamat eredményeként jött létre. Maga az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban EUMSz.), illetőleg korábban az EK-Szerződés az állami megrendelésekre nem tartalmazott kifejezett rendelkezést, sőt cikkeiben nem is szerepelt és ma sem szerepel a „közbeszerzés” szó, így a tagállamok a közbeszerzést, a közmegrendelések területét viszonylag hosszú időn keresztül nem is tekintették a belső piac elemének, azt a négy alapszabadság hatályán kívül eső területként kezelték.<sup>144</sup>

Az 1970-es évektől kezdve az Európai Közösségen belül fokozatosan megindult a tőkeliberalizáció, s ez kihatott a közbeszerzések piacára is. A Közösség célul tűzte ki, hogy az állami megrendelések területén is fokozatosan felszámolja a tagállamok közötti korlátokat, ezáltal biztosítván, hogy adott tagállam minisztériumai, önkormányzatai és más, közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett intézményei által meghirdetett beszerzési eljárásokban más tagállamok vállalkozásai is indulhassanak, és megnyerhessék ezeket az állami megrendeléseket.<sup>145</sup>

Az állami megrendeléseket tehát a közös piac céljának megvalósítására hivatkozva kezdték szabályozni, mely piac kialakításához különböző nemzetközi tényezők is hozzájárultak, így például különösen nagy jelentőséggel bír a *WTO keretében kidolgozott, 1979-ben aláírt Általános Közbeszerzési Megállapodás* (a továbbiakban Megállapodás).<sup>146</sup> Ekkoriban elsődleges célként a közbeszerzések határon túlra való kiterjesztése, a „határon átnyúló közbeszerzés” megteremtése fogalmazódott meg.

---

<sup>144</sup> TÖRÖK – GYÖRFFY – HERNÁDI i.m. 11. o.

<sup>145</sup> BOZZAY Erika: *Közbeszerzés az Európai Unióban*, Európai füzetek az uniós csatlakozásról, Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ, Budapest, 2004, 1. o.

<sup>146</sup> *Government Procurement Agreement, GPA*

A közbeszerzések átfogó, közösségi szintű szabályozására elsőként az Egységes Európai Okmányt előkészítő Fehér Könyv<sup>147</sup> tett javaslatot, a 1990-es években pedig már sorra születtek a közbeszerzést szigorúbban szabályozó irányelvek<sup>148</sup>, amelyek célja legfőképpen az volt, hogy segítséget nyújtsanak az egységes piac megteremtéséhez és működésének biztosításához, illetve megakadályozzák azt, hogy az állami megrendeléseket kizárólag hazai ajánlattevők nyerjék el.

A *GATT-WTO Uruguayi Fordulójának (1986-1994) eredményeként 1994-ben elfogadták a Megállapodás módosítását*<sup>149</sup>, amely 1996. január 1-től hatályos. A módosítás célja, hogy létrehozza a közbeszerzési szerződésekkel összefüggő, kiegyensúlyozott jogok és kötelezettségek multilaterális keretét, a világkereskedelem liberalizálása és növekedése érdekében. A módosítás a közösségi joggal összhangban előírja a legnagyobb kedvezmény elvének érvényesítését a közbeszerzési eljárások során.

A „régí”, és az 1990-es évek során, többszörösen is módosított közösségi közbeszerzési irányelveket számtalan kritika érte azok elavultsága, rugalmatlansága és átláthatatlansága miatt. Az irányelvek felépítése a szakértők és a jogalkalmazók szerint is túlzottan összetetté, bonyolulttá vált. A Bizottság egy 1996-os jelentésében<sup>150</sup> úgy fogalmazott, hogy a közbeszerzések mértéke messze alulmúlta a korábbi várakozásokat, és ez részben a vonatkozó szabályanyag alkalmazásában megnyilvánuló nehézkességnek is köszönhető. Zöld könyvével a Bizottság egyúttal vitát kezdeményezett a közösségi közbeszerzési politikáról, és már előirányozta a vonatkozó uniós joganyag felülvizsgálatát.

Az új közbeszerzési irányelvek kidolgozása 2000-től fokozatosan valósult meg, és hosszas tárgyalások után – többek között például az EU keleti irányú kibővülésére is tekintettel – 2004-ben született meg a jelenleg is hatályos két új közbeszerzési irányelv, amelyek nemcsak a közbeszerzések jogi kereteit egyszerűsítették, hanem új rendelkezéseket is bevezettek a közpénzek felhasználása átláthatóságának érdekében. A beszerzési tárgyak tekintetében, a korábbi töredezettséget felszámolva egységes

---

<sup>147</sup> A Bizottság Fehér Könyve a belső piacról (Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985), COM (85) 310

<sup>148</sup> A Tanács 92/50/EGT irányelve a szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárások összehangolásáról, a Tanács 93/36/EGK irányelve az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárások összehangolásáról, a Tanács 93/37/EGK irányelve az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárások összehangolásáról, a Tanács 93/38/EGK irányelve a vízügyi, az energia-, a közlekedési és a távközlési ágazatokban működő szervezetek közbeszerzési eljárásainak összehangolásáról.

<sup>149</sup> A Tanács határozata (1994. december 22.) a többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek tekintetében történő megkötéséről, HL L 336., 1994.12.23., 1-2. o.

<sup>150</sup> *Green Paper – Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward*, COM (96) 583, Brüsszel, 1996. 11. 27.

szabályozás alakult ki, amelyet azonban a másik oldalról, az ajánlatkérői kör vonatkozásában, dichotom rendszer kialakítása egészített ki.

A közszolgáltatók közbeszerzéseit szabályozó 17/2004/EK irányelv és az úgynevezett klasszikus ajánlatkérők közbeszerzéseire vonatkozó 18/2004/EK irányelv nemzeti jogokba történő átültetésének, vagyis implementálásának határideje 2006. január 31. volt. Az új irányelveknek különösen két fő területen kellett kihívásokkal szembenézniük: a korábbi irányelvek hiányosságait pótolva, a technikai gyengeségeket orvosolva kell hatékony szabályozást kialakítaniuk, miközben egyúttal szükség van arra is, hogy változásokat érjenek el az egész közbeszerzési kultúrában, a tagállami közszektorokban.

*Az új irányelvek fő eredményének a korábbi bonyolult szabályozás egyfajta konszolidációja tekinthető, hiszen 2006-tól a közbeszerzési rendelkezéseket egyetlen irányelv foglalja össze, (természetesen külön-külön a kormányzati beszerzők és a közszolgáltatók vonatkozásában). Mindemellett megfigyelhető a szabályanyag korszerűsítése, a vonatkozó rendelkezések pedig lényegesen rugalmasabbá és egyszerűbbé váltak. Számos változásnak lehetünk tanúi, így például mindkét szektorban változtak a beszerzési értékhatárok és a határidők, bevezetésre került az e-közbeszerzés, és változtak továbbá az elbírálási kritériumok is. Új eljárásként jelent meg a már korábban említett versenypárbeszéd, valamint a keret-megállapodás intézménye, illetőleg a dinamikus beszerzési rendszerek.*

Az említett két irányelv módosítására a 2005/51/EK irányelvvel<sup>151</sup> került sor, de továbbra is hatályban vannak valamivel korábbi normák is, így a Tanács 71/304/EGK<sup>152</sup>, 89/665/EGK<sup>153</sup> és 92/13/EGK<sup>154</sup> irányelve is. Az elmúlt időszak közösségi jogalkotásából kiemelendő továbbá a 2007/66/EK irányelv<sup>155</sup> is, amely a közbeszerzési szerződések

---

<sup>151</sup> A Bizottság 2005/51/EK irányelve (2005. szeptember 7.) a közbeszerzésről szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv XX. mellékletének, valamint a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv VIII. mellékletének módosításáról (EGT vonatkozású szöveg), HL L 257., 2005.10.1., 127-128. o.

<sup>152</sup> A Tanács 71/304/EGK irányelve (1971. július 26.) az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó korlátozások megszüntetéséről és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek képviselőteken vagy fióktelepeken keresztül eljáró ajánlattevők számára történő odaítéléséről, HL L 185., 1971.8.16., 1-4. o.

<sup>153</sup> A Tanács 89/665/EGK irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 395., 1989.12.30., 33-35. o.

<sup>154</sup> A Tanács 92/13/EGK irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 76., 1992.3.23., 14-20. o.

<sup>155</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve (2007. december 11.) a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról, HL L 335., 2007. 12. 20., 31-46. o.

odaítélésére vonatkozó *jogorvoslati eljárások* új szabályait állapította meg és teremtett implementációs kötelezettséget az uniós tagállamok, így hazánk számára is.

Az irányelvek mellett nem szabad megfeledkeznünk a közbeszerzés területén megjelenő, az irányelvekhez kapcsolódó egyéb rendeletekről sem, így például a 2151/2003/EK<sup>156</sup>, az 1564/2005/EK<sup>157</sup>, a 2083/2005/EK<sup>158</sup> és a 1177/2009/EK<sup>159</sup> rendeletekről, amelyek a magyar jogrendszerben is közvetlenül alkalmazhatók, implementálás nélkül, közvetlenül váltak hatályossá. A rendeletek közül lényeges kiemelni a 2195/2002/EK rendeletet<sup>160</sup>, amely létrehozta az úgynevezett *Közös Közbeszerzési Szószedet*<sup>161</sup>, amely egy egységes közbeszerzési osztályozási rendszer segítségével *szabványosítja* a terminológiát, az ajánlatkérők által *a szerződések tárgyának leírására használt megnevezéseket*, ezzel közösségi szinten elősegítve a közbeszerzési eljárások során felmerülő nyelvi akadályokat.

Az irányelvek és rendeletek mellett egy sor egyéb, *nem kötelező jogi dokumentum* is a tagállamok rendelkezésére áll, amely *utat mutathat* a közbeszerzésre vonatkozó szabályok kialakításakor. Ide tartoznak a *Bizottság közleményei, értelmező jegyzetei*, valamint az úgynevezett *zöld és fehér könyvek*, amelyek mind-mind a közbeszerzéssel, illetve annak egy-egy speciális szegmensével, például a védelmi beszerzéssel, koncesszióval, valamint a köz-és magánpartnerségek kialakításával foglalkoznak.

A Bizottság közleményei közül lényeges kiemelni a *magán – és közszféra közötti partnerségekről*<sup>162</sup>, valamint a *közbeszerzésről és a koncessziókról* szóló közösségi jogról szóló közleményét<sup>163</sup>, illetve a koncesszióról szóló értelmező közleményt<sup>164</sup>, de szintén nagyon fontos a közszféra és magánszféra közötti partnerségekről szóló zöld könyv.<sup>165</sup> Az

<sup>156</sup> A Bizottság 2151/2003/EK rendelete (2003. december 16.) a közös közbeszerzési szószedetről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, HL L 329., 2003.12.17., 1-270. o.

<sup>157</sup> A Bizottság 1564/2005/EK rendelete (2005. szeptember 7.) a 2004/17/EK és a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek megfelelő, közbeszerzési eljárások keretében megjelenő hirdetmények közzétételére használandó szabványos űrlapok létrehozásáról, HL L 257., 2005.10.1., 1-126. o.

<sup>158</sup> A Bizottság 2083/2005/EK rendelete (2005. december 19.) a 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó értékhatárok tekintetében történő módosításáról, HL L 333., 2005.12.20., 28-29. o.

<sup>159</sup> Bizottság 1177/2009/EK rendelete (2009. november 30.) a 2004/17/EK, a 2004/18/EK és a 2009/81/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a közbeszerzési eljárásokra irányadó értékhatárok tekintetében történő módosításáról, HL L 314., 2009.12.1., 64-65. o.

<sup>160</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2195/2002/EK rendelete (2002. november 5.) a Közös Közbeszerzési Szószedetről (CPV), HL L 340., 2002.12.16., 1-562. o.

<sup>161</sup> *Common Procurement Vocabulary, CPV*

<sup>162</sup> *Public Private Partnerships, PPPs*

<sup>163</sup> A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról, COM/2005/0569 végleges

<sup>164</sup> Az Európai Bizottság értelmező közleménye a koncesszióról, 2000/C 121/02

<sup>165</sup> Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions, COM/2004/0327 végleges, 2004.04.30.

említett partnerségek az utóbbi években egyre inkább teret nyernek, erre tekintettel a vonatkozó szabályokat, illetőleg a partnerség és a közbeszerzés kapcsolatát önálló fejezetben ismertetem.

A közbeszerzés uniós szintű szabályozásának lényeges eleme, hogy a közbeszerzések szabályozására nem egységesen kerül sor, hanem elsődlegesen szektoronként (kormányzati beszerzők és közszolgáltatók).

A közbeszerzésre vonatkozó uniós joganyag felülvizsgálatát megelőzően a szektorális szabályozás mellett a beszerzési tárgyanként való szabályozás is érvényesült, hiszen a korábban már említett 93/36/EGK, 93/37/EGK és 92/50/EGK irányelvek külön-külön tartalmaztak rendelkezéseket az árubeszerzésekre, az építési beruházásokra és a szolgáltatás-megrendelésekre. A szabályozás imént ismertett módja azonban jelentősen átalakult, 2004-től kizárólag a szektorális szabályozás maradt meg, így a vonatkozó közösségi irányelveket a későbbiekben majd ezen elhatárolásnak megfelelően ismertetem.

Jól látható, hogy a közbeszerzések uniós szintű szabályozása leginkább másodlagos szabályok, irányelvek által történik, amely azt jelzi számunkra, hogy e szabályok csupán a közbeszerzési eljárás vázát adják meg, a pontosítás, a rendelkezések tartalommal való megtöltése – természetesen az uniós joggal összhangban – a tagállami jogalkotók feladata. A 2004 márciusában, az Európai Parlament és a Tanács által elfogadott két közbeszerzési irányelv nemzeti jogokba történő átültetésének határideje 2006. január 31. volt, habár bizonyos rendelkezéseket már közvetlenül az irányelveknek a Hivatalos Lapban történő közzétételétől kezdve alkalmazni kellett.

Az irányelvek implementációjához kapcsolódóan érdemes megemlíteni az 1564/2005/EK rendeletet<sup>166</sup>, amely a közbeszerzési eljárások keretében megjelenő *hirdetmények közzétételére* használandó szabványos űrlapok létrehozására vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket. Ide kapcsolható továbbá a 2005/51/EK bizottsági irányelv<sup>167</sup>, amely a két 2004-es irányelv egyes rendelkezéseit módosítja.

A közbeszerzés mint önálló terület jogi szabályozása elsődlegesen az uniós intézmények, vagyis az Európai Parlament és a Tanács feladata, amelyhez ugyanakkor szorosan kapcsolódik az egyes tagállamok implementációs tevékenysége. Emellett azonban, a jogterület szabályozásához kapcsolódóan lényeges szerepet tölt be a Bíróság is,

---

<sup>166</sup> A Bizottság 1564/2005/EK rendelete (2005. szeptember 7.) a 2004/17/EK és a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek megfelelő, közbeszerzési eljárások keretében megjelenő hirdetmények közzétételére használandó szabványos űrlapok létrehozásáról, HL L 257., 2005.10.1., 1-126. o.

<sup>167</sup> A Bizottság 2005/51/EK irányelve (2005. szeptember 7.) a közbeszerzésről szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv XX. mellékletének, valamint a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv VIII. mellékletének módosításáról (EGT vonatkozású szöveg), HL L 257., 2005.10.1., 127-128. o.

amely más területekhez hasonlóan itt is komoly jelentőséggel bír, amennyiben előzetes döntéshozatali eljárás formájában tisztázza a korábbiakban ismertetett irányelvek kérdéses rendelkezéseit, egyúttal segítséget nyújtva a nemzeti bíróságoknak a közbeszerzési rendelkezések alkalmazásával kapcsolódóan felmerülő jogviták elbírálásában.

A Bíróság tevékenységében törekszik egyrészt a közbeszerzési átláthatósági szabályok folyamatos megerősítésére, másrészt viszont fokozottan hangsúlyozza a diszkriminációmentesség és az objektivitás fontosságát. Eljárásai során a Bíróság elveket dolgoz ki, és doktrínákat rögzít, olyan alapvető fogalmak tartalmát tisztázza, amelyek pontos értelmezése az uniós közbeszerzési szabályanyag alkalmazása során semmiképpen sem kerülhetők meg.

A dolgozat további részében a közbeszerzés uniós szabályainak egyes elemeit tekintem át részletesen, elkülönítve egymástól a klasszikus és a közszolgáltatási szektorra vonatkozó rendelkezéseket. Nem szorítokozom ugyanakkor kizárólag a hatályos irányelvekben foglalt rendelkezésekre, hanem igyekszem azokat a lehető legteljesebb mértékben a Bíróság joggyakorlatával is kiegészíteni.

### **2.1.2. Az uniós közbeszerzés dichotom rendszere**

Az EU közbeszerzési szabályozása alapvetően *szektorok szerint elkülönítve, dichotom rendszeren* belül jelenik meg. Az úgynevezett „*klasszikus ajánlatkérőkre*” vonatkozó közbeszerzési szabályokat az (építési) beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv<sup>168</sup>, míg a közbeszerzés alanyainak másik csoportját képező *közszolgáltatókra* (közüzemek) vonatkozó szabályokat a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv<sup>169</sup> tartalmazza.

A közszolgáltatók közbeszerzéseire már kezdetektől fogva külön irányelv vonatkozott. A két szektor ilyen módon történő elhatárolását az indokolja, hogy a közszolgáltatási ágazatokban „*a nemzeti szervek különböző módszerekkel befolyásolhatják az ajánlatkérők*

---

<sup>168</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK rendelete (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o

<sup>169</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 1-113. o.

*magatartását, beleértve az ajánlatkérők jegyzett tőkéjében való részesedést és az ügyvezető, döntéshozó, illetve felügyeleti testületeikben való képviselőket.*<sup>170</sup>

A szabályozás közelebbi megismeréséhez elsődlegesen elengedhetetlen a fejezet alapfogalmainak tisztázása, amelyre vonatkozóan számunkra nemcsak a vonatkozó irányelv értelmező rendelkezései adnak iránymutatást, hanem ezek különböző elemei a Bíróság ítéleteiben kikristályosodva, jogeseteken keresztül nyernek pontosítást. Igaz ugyan, hogy a dolgozat közbeszerzés alapjaival foglalkozó fejezete részben már érintette ezeket az alapfogalmakat, ám tényleges jelentőségüket, kiteljesedésüket a következő néhány oldalon vezetett pontosításokkal érjük el.

#### 2.1.2.1. A „klasszikus ajánlatkérőkre” vonatkozó szabályozás

##### a) Az ajánlatkérők köre

A „klasszikus ajánlatkérők” kifejezés alatt a kormányzati szervezetek értendők. Mint azt már a dolgozat előző fejezetében is rögzítettem, ajánlatkérőnek minősül az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, a közjogi intézmény, továbbá az egy vagy több ilyen szerv, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulás is.<sup>171</sup> Érdekes kérdésként merül ugyanakkor fel a közjogi intézmény fogalmának tisztázása. Az irányelv szerint egy adott intézmény akkor minősül közjogi intézménynek, és ezáltal válhat ajánlatkérővé, amennyiben a következő feltételeknek egyidejűleg megfelel:

a) kifejezetten közérdekű célra jött létre, amely *nem ipari vagy kereskedelmi jellegű*;

b) jogi személyiséggel rendelkezik; és

c) amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.<sup>172</sup>

A fenti kumulatív kritériumoknak megfelelő intézmények közjogi intézménynek tekintendők, és bár újabb és újabb e kategóriának megfelelő intézmények jöhetnek létre, az irányelv III. számú melléklete mégis, tartalmaz egy – nem teljeskörű – jegyzéket az ide tartozó, az egyes tagállamokban az irányelv elfogadásakor létező közjogi intézményekről.

<sup>170</sup> 2004/17/EK irányelv, 2. preambulumbekkezdés

<sup>171</sup> 2004/18/EK rendelet, 1. cikk (2) bekezdés, (9) pont

<sup>172</sup> 2004/18/EK rendelet, 1. cikk (2) bekezdés, (9) pont, második albekezdés

Abban, hogy az előbbieken tisztázott kategória helyet kapjon a klasszikus ajánlatkérői körben, és irányelvi keretek között nyerjen szabályozást, nagy szerepet töltött be a Bíróság, amelynek ítéletei fokozatosan nyomást gyakoroltak az uniós jogalkotókra, hogy a közjogi intézmények kategóriáját önállóan is nevesítsék a klasszikus ajánlatkérők között. A Bíróság újra és újra felhívja a figyelmet arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közjogi intézmény fogalma közösségi (uniós) jogi fogalom, és mint olyan, a Közösség egészében, önállóan és egységesen kell értelmezni, meghatározása funkcionális szempontból kizárólag a vonatkozó irányelvben felsorolt három konjunktív feltétel alapján lehetséges. Ezen kritériumok ugyanakkor számos esetben tisztázásra szorulnak, s a vonatkozó jogesetek száma is mutatja, hogy az irányelv ide vonatkozó rendelkezése nem alkalmazható minden akadálytól mentesen, hanem igencsak szükség van a pontosításra. Ezt még inkább indokolja az a tény, hogy a jogalkotó nemcsak a „klasszikus ajánlatkérőkre”, hanem a közszolgáltatásokra vonatkozó irányelv szerinti ajánlattevők körének meghatározásakor is hasonló terminológiát alkalmaz.

A „nem ipari vagy kereskedelmi jelleg” vonatkozásában a Bíróság a *BFI-ügy*<sup>173</sup> kapcsán kifejtette, hogy a „nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közfeladat” fogalma nem zár ki olyan feladatokat, amelyeket magánvállalkozások is ellátnak vagy elláthatnak. Maga a közjogi intézményi minőség nem függ attól, hogy ezeket a feladatokat az említett szervezet tevékenységén belül milyen arányban látja el, illetőleg attól sem, hogy egy, a közjogi intézménnyel azonos csoportba vagy „konszernbe” tartozó önálló jogi személy üzletszerű tevékenységet folytat.

A *Strohal-ügyben*<sup>174</sup> hozott ítéletében a Bíróság újrafogalmazta az ajánlatkérő fogalmát, és ennek során foglalkozott a közjogi intézmények kategóriájával is. Kifejtette, hogy a *közjogi intézmények az állami akarat megvalósítóiként jelennek meg*, az állam közbeszerzési feladatainak megvalósítása során. Lényeges ugyanakkor, hogy a közjogi intézmények fokozottan jelen vannak az úgynevezett általános (gazdasági) érdekű szolgáltatásokhoz<sup>175</sup> kapcsolódó lakossági szükségletek kielégítése során, azonban ez utóbbi szolgáltatások behatárolása egy további, önálló kérdéskört vet fel, amelyhez

---

<sup>173</sup> C-360/96. sz. Gemeente Arnhem és Gemeente Rheden kontra BFI Holding BV ügyben 1998. november 10-én hozott ítélet, EBHT [1998], I-6821. o.

<sup>174</sup> C-44/96. sz. Mannesmann Anlagenbau Austria AG et al. kontra Strohal Rotationsdruck GesmbH ügyben 1998. január 15-én hozott ítélet, EBHT [1998], I-73. o. Az ítélet ismertetését és részletes elemzését lásd: BOVIS, Christopher, In: Common Market Law Review, Issue 1, Volume 36, 1999, Kluwer Law International, 205-225. o.

<sup>175</sup> „services of general economic interest”, SGEI



bizottsági szintén igen bőséges bírósági gyakorlat<sup>176</sup>, valamint bizottsági értelmezés<sup>177</sup> is kapcsolódik.

A 2004/18/EK rendelet, 1. cikk (2) bekezdés, (9) pontjának második albekezdésének c) pontja, vagyis a közjogi intézményi minőség harmadik feltétele, vagyis az, hogy *mit jelent egy adott intézmény többségi részben való állami finanszírozása*, szintén némileg nehezen ragadható meg. A C-337/06. sz. *Bayerischer Rundfunk* ügyben<sup>178</sup> a düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult a Bírósághoz annak megválaszolása érdekében, pontosan miként is kell értelmezni a klasszikus szektorra vonatkozó irányelv imént említett rendelkezését, azaz mit értünk egy adott intézmény tevékenységének „*többségi részben való állami finanszírozását*” előíró feltétel alatt. Ítéletében a Bíróság hangsúlyozta, hogy az „*állami finanszírozás*” feltétele *nem követeli meg az állam vagy egyéb közhatalmi szerv közvetlen befolyását a közbeszerzési szerződések odaítélése során.*

#### b) *Beszerzési tárgyak*

Mint arra korábban már utaltam, 2004-től megszűnt a „klasszikus ajánlatkérők” beszerzéseinek beszerzési tárgyaként való elkülönült szabályozása. A *korábbi, fragmentált rendszer helyett* az uniós jogalkotók a kodifikációs irányvonalat választották, és így – ugyan a klasszikus és a közszolgáltatási szektort különválasztva –, mégis egységesen, *azonos irányelv keretében kerültek rögzítésre az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra vonatkozó rendelkezések.*

Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés alatt olyan közbeszerzési szerződések értendők, amelynek tárgya a 2004/18/EK irányelv I. melléklete szerinti tevékenységek valamelyikéhez kapcsolódó építési projekt vagy egy építmény kivitelezése, illetve kivitelezése és tervezése együtt, vagy az ajánlatkérő szerv által megállapított követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel, illetve módon történő kivitelezése.

Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéstől eltérően olyan közbeszerzési szerződést jelent, amelynek tárgya *termékek megvétele, bérlete, haszonbérlete, részletvétele vagy pénzügyi lízingje*, akár

<sup>176</sup> C-67/96. sz. Albany-ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet, EBHT [1999], I-5751. o.;

<sup>177</sup> A Bizottság közleménye: A Közösség lisszaboni programjának végrehajtása: Az általános érdekű szociális szolgáltatások az Európai Unióban, COM (2006) 177 végleges, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2006.4.26.

<sup>178</sup> C-337/06. sz. Bayerischer Rundfunk és társai ügyben 2007. december 13-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-11173. o.

vételi joggal, akár anélkül. Amennyiben egy adott közbeszerzési szerződés tárgya áruk szállítása, és a szerződés mellékesen beállítási és *üzembe helyezési* műveletekre is kiterjed, azt *szintén árubeszerzésre* irányuló közbeszerzési szerződésnek kell tekinteni.

A szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés olyan, az építési beruházásra és az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződéstől eltérő közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya a 2004/18/EK irányelv II. mellékletében említett szolgáltatások nyújtása.

Amellett, hogy az irányelv az imént meghatározott három beszerzési tárgyra terjed ki elsődlegesen, további jellemző sajátosság, hogy *két további szerződési kategóriát* is meghatároz. Rendelkezik egyrészt az *építési koncesszióról*, amely legfontosabb jellemzőit tekintve az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusnak, annak speciális válfajának tekinthető, ám a kivitelezendő építési beruházás ellenszolgáltatása tekintetében különbség van.

Az *építési koncesszió esetén* – szemben az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel – az *ellenszolgáltatásként* a felek vagy kizárólag az építmény *hasznosításának jogát* jelölik meg, vagy pedig e jogot kiegészítik pénzbeli ellenszolgáltatással, és így, együtt képezik a kivitelezendő építési beruházás ellenértékét.

Az építési koncesszió mellett az irányelv említi a *szolgáltatási koncessziót* is, amely a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, annak különleges fajtája, azonban az ellenszolgáltatást tekintve az építési koncessziónál ismertetett szabályok alkalmazandók, vagyis ellenszolgáltatásként a szolgáltatás hasznosításának joga szolgál akár önmagában, akár pénzbeli ellenszolgáltatással kiegészítve.

Az építési és szolgáltatási koncesszió mellett, hogy speciális beszerzési tárgyként jelenik meg, különös jelentőséggel bír a köz- és magánszféra közötti partnerségek esetén, hiszen azok, a koncesszióra vonatkozó szabályozás által kapcsolódnak a közbeszerzéshez.

### c) *Általános értékhatárok*

Amikor a közbeszerzések jogi kereteit vizsgáljuk, nem szabad megfeledkeznünk arról, hogy az uniós szabályanyag a közbeszerzések jogának csupán egyik – ám az uniós tagállamok közbeszerzési jogalkotását is jelentős mértékben befolyásoló – dimenziója, amely tehát a tagállami közbeszerzési szabályok mellett létezik, és kizárólag bizonyos értékhatárok meghaladása esetén nyer alkalmazást. A két szektorra vonatkozó irányelvben foglalt eredeti értékhatárok már több esetben módosultak, a továbbiakban ezeket az

értékhatárokat a legutóbbi, a 1177/2009/EK rendelet módosításainak megfelelően ismertetem.

A 2004/18/EK irányelv az olyan árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzések esetén alkalmazandó, amelyek odaítéléséről központi kormányzati szervek döntenek, és értékük eléri, vagy meghaladja a 125.000 euró összeget. Központi kormányzati szervnek tekintendő minden olyan szerv, amely a 2004/18/EK irányelv IV. mellékletében szerepel. Ugyanez az összeghatár vonatkozik bizonyos termékek (pl. só, kén, gipsz, cement, gyógyszerkészítmények, fa és faipari termékek, stb.) közbeszerzésére, amelyek odaítéléséről a védelem terén működő ajánlatkérő szervek döntenek.

Az olyan árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzések esetén, amelyek odaítéléséről nem központi kormányzati szervek döntenek, illetve a védelem terén működő ajánlatkérő szervek döntenek, de a termék nem szerepel a vonatkozó irányelv V. mellékletében, a megállapított közösségi értékhatár 193.000 euró. Ugyanez az összeghatár alkalmazandó egyéb, az irányelvben meghatározott, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetén is (pl. bizonyos távközlési szolgáltatások).

Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében a közösségi értékhatár 4.845.000 euró.

A 2004/17/EK irányelv a 2004/18/EK irányelvben foglaltakhoz hasonlóan értékhatárokat állapít meg, amelyeket elérő, illetőleg meghaladó szerződésekre alkalmazni kell az irányelv rendelkezéseit. Mindezek alapján tehát az irányelv rendelkezései kötelezően alkalmazandók mindazokra a szerződésekre, amelyek értéke (a) árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések esetében eléri a 387.000 eurót, (b) építési beruházásra irányuló szerződések esetében pedig az 4.845.000 eurót.

#### *d) Különleges helyzetek és kizárt szerződések*

A 2004/18/EK irányelv 10-11. cikke „Különleges helyzetek” cím alatt foglalkozik mindazon közbeszerzési esetekkel, amelyek kezelése eltér az általános szabályoktól, az általánosan megállapított értékhatároktól, vagyis kivételnek tekinthetők.

Ide sorolhatók a *védelem területén történő közbeszerzések*, valamint a *központi beszerző szervek által odaítélt közbeszerzési szerződések és keret-megállapodások*. Ez utóbbi esetben az irányelv lehetőséget biztosít a tagállami jogalkotók számára arra, hogy az ajánlatkérők számára előírják, hogy az építési beruházás megrendelésére, illetőleg az áruk

vagy szolgáltatások megvásárlására, megrendelésére kizárólag az általa meghatározott központi beszerző szervtől vagy azon keresztül kerülhessen sor.<sup>179</sup>

- A 2004/18/EK irányelv a különleges helyzetek mellett rendelkezik olyan közbeszerzési szerződésekről is, amelyek eleve ki vannak zárva a közbeszerzési szerződések általános értékhatárai alól, így a korábbiakban ismertetett értékhatárok ezekre a közbeszerzési szerződésekre egyáltalán nem vonatkoznak. Ilyen kizárt szerződésnek minősülnek a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban létrejövő közbeszerzési szerződések; az ezekre vonatkozó rendelkezések önálló irányelv keretében, a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó 2004/17/EK irányelvben nyernek szabályozást, melynek részletes szabályaival a későbbiekben még foglalkozom.

- Találkozunk továbbá a kizárás különleges eseteivel a távközlés területén, valamint a titkos szerződések és különleges biztonsági intézkedéseket igénylő szerződések és a nemzetközi szabályok értelmében odaítélt szerződések esetén is.

- Az irányelv „Különleges kizárások” cím alatt rendelkezik további olyan esetekről, amelyek *tárgyukra tekintettel* vannak kizárva az irányelv hatálya alól, így az irányelv nem alkalmazható azokra a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre, amelyek tárgya például *választottbírói és békéltetési szolgáltatás, az értékpapírok és egyéb pénzügyi eszközök kibocsátásával, vételével, eladásával vagy átruházásával kapcsolatos pénzügyi szolgáltatás, vagy munkaviszony.*<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> 2004/18/EK irányelv, 11. cikk (1) bekezdés

<sup>180</sup> 2004/18/EK irányelv, 16. cikk, a) – f) pont

#### 2.1.2.2. A közszolgáltatókra vonatkozó közbeszerzési szabályok

Az Európai Unió közbeszerzési szabályozása alapvetően szektorok szerint elkülönítve jelenik meg. A közszolgáltatók közbeszerzéseire már kezdetektől fogva külön irányelv vonatkozott. Mindezt indokolja az, hogy közszolgáltatási ágazatokban „*a nemzeti szervek különböző módszerekkel befolyásolhatják az ajánlatkérők magatartását, beleértve az ajánlatkérők jegyzett tőkéjében való részesedést és az ügyvezető, döntéshozó, illetve felügyeleti testületeikben való képviseletet.*”<sup>181</sup>

##### a) Az irányelv hatálya alá tartozó tevékenységek

Mint ahogyan azt az irányelv címe is jelzi, annak rendelkezései nem minden közszolgáltatóra vonatkoznak, hanem csupán azokra, amelyek meghatározott – vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai – tevékenységet végeznek.

Ilyen meghatározott tevékenységek a gáz- és hőenergia szállítása, illetve elosztása, a villamos energia előállítása, szállítása és elosztása, a vízügyi szolgáltatások körében az ivóvíz előállítás, szállítása és elosztása, a közlekedési és a postai szolgáltatások, valamint a kőolaj, földgáz, szén és más szilárd tüzelőanyag feltárása vagy kitermelése, továbbá a kikötők és repülőterek, egyéb terminállétesítmények rendelkezésre bocsátása légi, tengeri vagy belvízi fuvarozók részére.

Az irányelv hatálya alá tartozó tevékenységek közös vonása a hálózatos jelleg, hiszen valamennyi tevékenység – fizikai vagy „virtuális” értelemben – valamilyen hálózatot foglal magában, földrajzilag meghatározott (vagy meghatározható) terület hasznosítására terjed ki.

##### b) Az ajánlatkérők köre, szerződési értékhatárok

A dolgozat 2.1.2.1. alfejezetének a) pontjában ismertetett bírói ítéletek alapján látható, hogy a 2004/18/EK közbeszerzési irányelv alapfogalmainak alkalmazása korántsem olyan egyszerű feladat. Némiképp egyszerűbbnek tűnik annak meghatározása, hogy ki minősül ajánlatkérőnek a 2004/17/EK irányelv vonatkozásában. Ebben az esetben az *ajánlatkérői minőséget* alapvetően maguk *az irányelv hatálya alá tartozó közszolgáltatások mint tevékenységek határozzák meg.*

---

<sup>181</sup> 2004/17/EK irányelv, Preambulum (2) bekezdés

Azt, hogy a különböző, az imént felsorolt tevékenységek tekintetében ki minősül ajánlatkérőnek, azt a vonatkozó irányelv I-X. számú melléklete tartalmazza, országokénti lebontásban. Az ajánlatkérő szerv jogi személyiséggel kell, hogy rendelkezzen, és olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.

Ennek megfelelően tehát a közszolgáltatások tekintetében kizárólag a vonatkozó irányelv I-X. számú mellékletében, országokénti lebontásban meghatározott intézmények lehetnek ajánlatkérők. Az ajánlatkérőkkel szemben támasztott kritériumoknál ugyanakkor a „klasszikus ajánlattevői” kör, mégpedig a közjogi intézmény esetén megismert feltételekkel találkozunk, amennyiben a közüzemi beszerzésekre vonatkozó irányelv alapvető feltételként határozza meg azt, hogy *az ajánlatkérő szerv jogi személyiséggel rendelkezzen, illetőleg, hogy olyan közérdekű célra jöjjön létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.*<sup>182</sup> Ezen kondíciók értelmezése során, a korábbiakban már ismertetett bírósági ítéletek szintén irányadók.

Az irányelv a 2004/18/EK irányelvben foglaltakhoz hasonlóan *értékhatárokat* állapít meg, amelyeket *elérő szerződésekre alkalmazni kell* az irányelv rendelkezéseit. Mindezek alapján tehát az irányelv rendelkezései kötelezően alkalmazandók mindazokra a szerződésekre, amelyek értéke (a) árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések esetében eléri a 387.000 eurót<sup>183</sup>, (b) építési beruházásra irányuló szerződések esetében pedig az 4.845.000 eurót<sup>184</sup>.

c) *Szerződések és koncessziók, különleges szabályozás hatálya alá tartozó szerződések*

A 2004/17/EK irányelv 18-30. cikkei meghatározzák azokat a szerződéstípusokat, amelyekre az irányelv hatálya nem terjed ki. Ilyennek minősülnek az olyan, harmadik személyek részére történő *viszonteladás* vagy *bérbeadás* céljából odaítélt szerződések, amelyek esetén az ajánlatkérő semmiféle különleges vagy kizárólagos jogot nem élvez az ilyen szerződések tárgyának eladásával vagy bérbeadásával kapcsolatban, és más szervezetek az ajánlatkérőével azonos feltételek mellett szabadon értékesíthetik, vagy adhatják bérbe az ilyen szerződések tárgyát.<sup>185</sup>

Hasonló módon nem tartoznak az irányelv hatálya alá azok a szerződések, amelyeket az ajánlatkérő az irányelvben meghatározott tevékenységek folytatásától eltérő célra, vagy ilyen tevékenység harmadik országban történő folytatására ítélt oda<sup>186</sup>, vagy amely

<sup>182</sup> Vö.: A dolgozat 2.1.2.1. pontjában a „nem ipari vagy kereskedelmi jelleg” kapcsán leírtak.

<sup>183</sup> 2004/17/EK irányelv, 16. cikk a) pontja

<sup>184</sup> 2004/17/EK irányelv, 16. cikk b) pontja

<sup>185</sup> 2004/17/EK irányelv, 19. cikk (1) bekezdés

<sup>186</sup> 2004/17/EK irányelv, 20. cikk (1) bekezdés

szerződéseket a tagállamok titkosnak minősítenek. Az ilyen tevékenységekről (tevékenységcsoportokról) a Bizottság listát készít és azt tájékoztatás céljából rendszeresen közzéteheti az EU hivatalos lapjában.

A 2004/18/EK irányelv esetén „különleges kizárások” kifejezés alatt ismertetett esetkör a közszolgáltatók közbeszerzései esetén is alkalmazandó, tehát amennyiben a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés tárgya a *föld, meglévő épületek vagy egyéb ingatlan*, illetve az arra vonatkozó jogok bármely pénzügyi eljárással történő megvásárlása vagy bérlése, a már említett választottbírói és békéltetési szolgáltatás, munkaviszony vagy kutatás-fejlesztési szolgáltatás, abban az esetben a 2004/17/EK irányelv sem alkalmazható.

### 2.1.2.3. Összegzés

Az uniós közbeszerzés két alappillérét képező a 2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelv rövid bemutatását követően összegzésként a következők rögzíthetők:

1.) Az EU közbeszerzési rendszerének szabályozása kettős, egyszerre komplex és differenciált: külön jogszabály vonatkozik a klasszikus ajánlatkérők és a közszolgáltatók beszerzéseire, vagyis a korábbi, beszerzési tárgyanként differenciált irányelvi szintű szabályozás ily módon megszűnt. Mindemellett azonban az uniós jogalkotó az árubeszerzésre, a szolgáltatás-megrendelésre és az építési beruházásra vonatkozó rendelkezések relatíve elkülönült szabályozását – az irányelveken belül – továbbra is fenntartja, ezzel segítve a vonatkozó szabályanyag áttekinthetőségét.

2.) A 2004-es közösségi közbeszerzési reform eredményeként a tagállamok közbeszerzési szabályai – kisebb-nagyobb eltérésektől, specialitásoktól eltekintve – viszonylag egységessé váltak, és ez hozzájárul a határon átnyúló beszerzések egyszerűbb és hatékonyabb lefolytatásához. Mindennek ellenére a 2004 óta eltelt néhány év tapasztalatai rámutattak arra, hogy a megreformált közbeszerzési szabályanyag még nem érte el végső formáját, további modernizálásra szorul, melynek érdekében az Európai Bizottság 2011 januárjában közzétett zöld könyvével<sup>187</sup> konzultációt kezdeményezett, és jelenleg már az Európai Parlament Belső Piaci Bizottsága is foglalkozik a kérdéskörrel.

---

<sup>187</sup> Zöld könyv az EU közbeszerzési politikájának modernizálásáról. Egy hatékonyabb európai beszerzési piac felé. COM (2011) 15 végleges, Brüsszel, 2011.1.27.

### 2.1.3. Az uniós közbeszerzés speciális dimenziói

Az EU közbeszerzési szabályozásának alapját az előbbiekben részletesen ismertetett 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelvek képezik. Vannak azonban olyan speciális területek, amelyek esetén a beszerzése önálló, külön jogforrásban történő szabályozását vagy a beszerzés tárgyának, vagy az együttműködésnek a specialitása indokolja.

#### 2.1.3.1. A honvédelmi beszerzések

A honvédelmi beszerzések az uniós közbeszerzések körében meglehetősen nagy arányt képviselnek. A honvédelmi beszerzések egészen 2009-ig a 2004/18/EK irányelv alá tartoztak. A Bizottság azonban egyre inkább felismerte, hogy a védelmi szektor széttöredezettsége akadályt jelent a Közösségen belüli verseny számára<sup>188</sup>, és ez csak a védelmi felszerelések európai piacának (VFEP)<sup>189</sup> megteremtésével, egy egységes, de önálló irányelvben testet öltő szabályozás kidolgozásával hárítható el.

2009-ben született meg a honvédelmi beszerzésekre vonatkozó, 2009/81/EK irányelv<sup>190</sup>, amely a Bizottság korábbi közleményeiben megfogalmazott célokra is figyelemmel tartalmazza az uniós tagállamok honvédelmi beszerzéseinek összehangolt szabályanyagát. Az irányelv a honvédelem és a biztonság területén kötött azon szerződésekre alkalmazandó, amelyek tárgya (a) katonai felszereléseknek, azok alkatrészeinek, összetevőinek és/vagy szerkezeteinek beszerzése, (b) érzékeny felszereléseknek, azok alkatrészeinek, összetevőinek és/vagy szerkezeteinek beszerzése, (c) az (a) és (b) pontban említett felszerelésekhez azok teljes életciklusa során közvetlenül kapcsolódó építési beruházások, árubeszerzések és szolgáltatások, valamint (d) a kifejezetten katonai célú építési beruházások vagy szolgáltatások, illetve érzékeny építési beruházások vagy szolgáltatások.<sup>191</sup>

A honvédelmi beszerzésekhez kapcsolódóan érdemes megemlítenünk, hogy a vonatkozó szabályok alkalmazása során tekintettel kell lenni az EUMSZ. 346. cikkére is

<sup>188</sup> Ld. Értelmező közlemény a Szerződés 296. cikkének a védelmi beszerzések területén történő alkalmazásáról, COM (2006) 779 végleges, Brüsszel, 2006.12.7.; A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának – „Stratégia az erősebb és versenyképesebb európai védelmi iparért”, COM (2007) 764 végleges, Brüsszel, 2007.12.5.

<sup>189</sup> *European Defence Equipment Market, EDEM*

<sup>190</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2009/81/EK irányelve (2009. július 13.) a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról, HL L 216., 2009.8.20., 76-136. o.

<sup>191</sup> 2009/81/EK irányelv, 2. cikk



(az EK Sz. korábbi 296. cikke), amely (1) bekezdésének b) pontja rögzíti, hogy „a tagállamok megtehetik az alapvető biztonsági érdekeik védelme érdekében általuk szükségesnek tartott, fegyverek, lőszeres és hadianyagok előállításával vagy kereskedelmével kapcsolatos intézkedéseket; ezek az intézkedések nem befolyásolhatják hátrányosan a belső piacon belüli versenyfeltételeket a nem kifejezetten katonai célokra szánt termékek tekintetében.” A hivatkozott cikk gyakorlatilag egyfajta mentességet fogalmaz meg a tagállamok számára a belső piaci szabályok alkalmazása alól, ezzel egyidejűleg azonban számos kérdést is felvet, hiszen a fenti bekezdésnek megfelelő tagállami intézkedés csak akkor engedélyezett, amennyiben azt az adott tagállam „alapvető biztonsági érdeke” indokolja.<sup>192</sup> Az azonban, hogy mit értünk „alapvető biztonsági érdeke” alatt, a Bizottság megítélése szerint korántsem egyértelmű, sőt kifejezetten homályos kifejezésként értékelhető.

A kifejezés értelmezésekor támpontot a Bíróság vonatkozó ítélkezési gyakorlata adhat. A Bíróság a C-404/97. sz. Bizottság kontra Spanyolország – ügyben<sup>193</sup> hozott ítéletében megfogalmazta, hogy az EK Sz. 296. cikkében (jelenleg EUM Sz. 346. cikk) megfogalmazott mentesség kivételes, és egyértelműen meghatározott esetekre („*exceptional and clearly defined cases*”) vonatkozik. A Bíróság kiemeli továbbá, hogy a mentességet megállapító cikk rendelkezései nem értelmezhetők tágan („*those articles do not lend themselves to a wide interpretation*”).

A Bíróság egy másik ügy, a C-273/97. sz. Sirdar-ügy<sup>194</sup> kapcsán azt is kifejtette, hogy az EK Sz. 296. cikkében (jelenleg EUM Sz. 346. cikk) foglalt mentesség nem értelmezhető úgy, hogy azzal a tagállamok automatikusan élhetnek a védelmi beszerzés területén. Ezt erősítette meg a Bíróság a C-285/98. sz. Kreil-ügyben<sup>195</sup> és a C-186/01. sz. Dory-ügyben<sup>196</sup> meghozott ítéleteiben is.

### 2.1.3.2. Zöld közbeszerzés

A fenntartható fejlődés, a környezetvédelem szempontjainak előtérbe helyezése az Amszterdami Szerződés<sup>197</sup> hatályba lépésével fogalmazódott meg közösségi szinten.

<sup>192</sup> KENNEDY-LOEST, Ciara – POURBAIX, Nicolas: *The New EU Defence Procurement Directive*, In: ERA Forum, 2010, Vol. 11., 399-410. o., 401-402. o.

<sup>193</sup> C-414/97. sz. Bizottság kontra Spanyolország ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1999, I-5585. o.) 21. pontja

<sup>194</sup> A C-273/97. sz. Sirdar-ügyben 1999. október 26-án hozott ítélet (EBHT 1999, I-7403. o.) 15-16. pontja

<sup>195</sup> C-285/98. sz. Kreil-ügyben 2000. január 11-én hozott ítélet (EBHT 2000, I-69. o.) 16. pontja

<sup>196</sup> C-186/01. sz. Dory-ügyben 2003. március 11-én hozott ítélet (EBHT 2001, I-7823. o.) 30-31. pontja

<sup>197</sup> Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és egyes kapcsolódó okmányok módosításáról, 1997

Ezeket a célokat valamennyi közös politika során, és a belső piac szabályainak alkalmazása során is érvényesíteni kell, így ez alól nem képeznek kivételt a közbeszerzésre vonatkozó szabályok sem. Ugyan a dolgozat első fejezetében, a kiválasztási szempontoknál már foglalkoztam a környezeti szempontokkal, mégis úgy vélem, érdemes néhány mondat erejéig külön is kitérni a közbeszerzés e mégis bizonyos szempontból önálló területére.

A jelenleg hatályos 2004/17/EK és a 2004/18/EK közbeszerzési irányelvek preambulumban megfogalmazzák, hogy a környezetvédelmi megfontolások – tekintettel a Közösség lisszaboni stratégiájában megfogalmazottakra – fokozott szerephez jutnak. A közbeszerzés során ez a fokozott szerep az úgynevezett zöld szemléletű közbeszerzés<sup>198</sup> formájában jelenik meg. A zöld szemléletű közbeszerzés célja a környezeti szempontok érvényesítése a közbeszerzési folyamatok során, vagyis elsődlegesen olyan termékek és szolgáltatások beszerzése, amelyek a környezetre is tekintettel vannak, és egyúttal hozzájárulnak a fenntartható fejlődéshez is.

A környezetvédelmi szempontok közbeszerzési eljárásba történő beépítése különbözőféleképpen lehetséges: a környezetvédelmi megfontolások megjeleníthetők egyrészt a kiválasztási feltételekben, másrészt viszont van lehetőség ezeknek a szerződés rendelkezéseibe történő beépítésre is. A környezetvédelmi megfontolások beépítésére a legalkalmasabb a közbeszerzés előkészítésének szakasza, hiszen itt az ajánlatkérő meghatározhatja, pontosan mire is irányuljon a beszerzés.

A zöld szempontok beszerzési tárgyanként különböző formában jelenhetnek meg, így például az építési beruházásokra irányuló szerződések esetén egyre gyakrabban kerül előtérbe a „fenntartható építés”, melynek során az ajánlatkérő olyan építő cégekkel, építésszel működik együtt, amelyek környezetbarát építési módszereket alkalmaznak.<sup>199</sup> Az ilyen módszerek a fenntartható fejlődést helyezik előtérbe azáltal, hogy környezetkímélő anyagokat, technológiákat alkalmaznak az építkezés során, ezzel elősegítve, hogy az épület használata egész élettartama alatt minél kevesebb károsanyag-kibocsátással történjék, épület elbontásakor pedig a felhasznált anyagok visszakerüljenek a természetes körforgásba.

Az árubeszerzésre és szolgáltatásra irányuló szerződés esetén a végtermékből, vagy a szolgáltatásból származó környezetvédelmi előnyt kell figyelembe venni: ilyen megfontolásként jelentkezhet például az energiahatékonyság növelése, vagy a zöld

<sup>198</sup> *Green Public Procurement, GPP*

<sup>199</sup> *Buying green! A handbook on environmental public procurement, European Commission, Brussels, 2004, 15. o.*

élettartama, illetve a termék/szolgáltatás életciklus végén kifejtett hatása (pl. újrahasznosíthatóság).<sup>200</sup>

Az EU-n belül a zöld szemléletű közbeszerzés kiterjesztése egyre fontosabbá válik. A cél az lenne, hogy a lehető legszélesebb körben alkalmazzanak környezetvédelmi szempontokat mind a közbeszerzési felhívások kidolgozása, mind pedig az ajánlatok elbírálása során. E kezdeményezés egyik első mérföldkövének egy, a zöld közbeszerzésről szóló tanulmány<sup>201</sup> megszületése tekinthető, amelyet egy, a Bizottság által megbízott, szakértői csoport dolgozott ki. A tanulmány egyrészt következtetéseket von le az eddigi zöld szemléletű közbeszerzési gyakorlatból, másrészt viszont ajánlásokat is megfogalmaz annak érdekében, hogy a zöld szemléletű közbeszerzés még elterjedtebbé váljon az elkövetkező években az EU valamennyi tagállamában.

A több kötetes tanulmányban számos példát is találunk már megvalósult olyan beszerzésekről, amelyek környezeti megfontolásokat is előtérbe helyeztek. Az EU-n belül a zöld szempontok alkalmazásában Ausztria, Dánia, az Egyesült Királyság, Finnország, Hollandia, Németország és Svédország („Green 7”) járnak élen<sup>202</sup>, ahol a közbeszerzési eljárás során alkalmazott környezetvédelmi jellegű kritériumok alkalmazásának gyakorisága messze meghaladja a többi tagállam átlagát.

Ilyen szempontok alkalmazhatók például a beszállítók, szolgáltatók vagy az ajánlattevők kiválasztása során, továbbá az ajánlattevők által benyújtott ajánlatok elbírálása esetén is van lehetőség környezetvédelmi feltételek alkalmazására. Az adott ajánlatkérő azonban csak akkor építhet be ilyen megfontolásokat az elbírálás szempontjai közé, amennyiben azok (1) a szerződés tárgyához kapcsolódnak, (2) a szerződéskötő hatóságot nem ruházzák fel korlátlan szabadsággal, (3) egyértelműen fel vannak tüntetve az ajánlati felhívásban és a pályázati dokumentációban, valamint (4) megfelelnek az uniós jogszabályokban foglalt alapelveknek.<sup>203</sup>

A zöld közbeszerzéshez kapcsolódóan meg kell ugyanakkor jegyeznünk, hogy bár a cél az lenne, hogy ezek a szempontok minél jobban megjeleníthetők legyenek a közbeszerzések során, mégsem lehetnek az ajánlattevők közötti megkülönböztetés önkényes eszközei a beérkezett ajánlatok elbírálása során. A korábban már ismertetett bírósági ítéletek egyértelműen rámutatnak, hogy az ajánlattevő szabadsága korlátozott az

---

<sup>200</sup> Buying green!, 17. o.

<sup>201</sup> Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations, 2006, Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 AJ Haarlem, the Netherlands <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp>, a letöltés időpontja 2008. február 8.

<sup>202</sup> Green Public Procurement in Europe 2006, 1. o.

<sup>203</sup> Buying green!, 32. o.

ekológiai szempontok alkalmazása során, kizárólag olyan szempontok jeleníthetők meg az ajánlattételi felhívásban, amelyek kapcsolódnak a szerződés tárgyához. Mindemellert a környezeti szempontok bizonyos közbeszerzések folyamán történő érvényesítése 2009 folyamán jogszabályi szintű rögzítést is nyert, hiszen a 2009/33/EK irányelv<sup>204</sup> már kifejezetten előírja, az ajánlatkérő szervek, az ajánlatkérők és egyes piaci szereplők számára, hogy a közúti járművek beszerzésekor vegyék figyelembe a járművek teljes élettartamához kapcsolódó energetikai és környezeti hatásokat, így például az energiafelhasználást, a szén-dioxid- és a szennyezőanyag-kibocsátást.<sup>205</sup>

Az említett irányelvben előírt implementációs kötelezettségnek a magyar jogalkotó is eleget tett, és ennek megfelelően fogadta el a környezetkímélő és energiahatékony közúti járművek beszerzésének előmozdításáról szóló 48/2011. (III. 30.) Kormányrendeletet.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2009/33/EK irányelve (2009. április 23.) a tiszta és energiahatékony közúti járművek használatának előmozdításáról, HL L 120., 2009.5.15., 5-12. o.

<sup>205</sup> 2009/33/EK irányelv, 1. cikk

<sup>206</sup> Megjelent: Magyar Közlöny, 2011. évi 34. szám

### 2.1.3.3. A közszféra és a magánszféra közötti partnerségek (PPP)

A tágabb értelemben vett közbeszerzési jogon belül, illetőleg azon kívül, ám ahhoz szervesen kapcsolódva számos olyan terület létezik, amely gyökerét tekintve kifejezetten a közbeszerzési jogból ered, ám valamilyen speciális jellegzetessége miatt abból kinőve, viszonylagos önállóságot mutat. Ide sorolható alapvetően a közszféra és a magánszféra közötti partnerségek területe, hiszen ezen együttműködések kialakítása és működése nagymértékben *hasonlít a közbeszerzéshez* (kezdetben ugyanúgy ajánlatkérőről és ajánlattevőről beszélünk, sőt, PPP esetén is szükségszerű egyfajta beszerzési eljárás lefolytatása, vagyis a közbeszerzési eljárás a PPP típusú beruházások előkészületi szakaszának egyik szükségképpen eleme), ám az alanyi kör, és a beszerzési tárgyak specialitásai mégis kiemelik az általános szabályok közül. Szabályozásának alapjait ennek ellenére az uniós közbeszerzési irányelvek rögzítik, ám a specifikus szabályanyagot már alacsonyabb szintű uniós jogi normák tartalmazzák.

Míg a klasszikus közbeszerzési jog által lefedett területen az ajánlatkérői kör minden esetben a közszférából kerül ki, addig a közszféra és a magánszféra közötti partnerségek<sup>207</sup> (a továbbiakban az angol kifejezésből PPP) – mint ahogyan azt a megnevezésük is mutatja –, a köz- és a magánszféra határán helyezkedik el, kapcsolatot teremtve a közjogi és a magánjogi alanyok között. Hasonló együttműködés ugyan a közjogi jogalanyok körén belül is ismert (*Public Public Partnership*), azonban az ilyen megállapodás – tekintettel arra, hogy kizárólag közjogi intézmények között jön létre – kifejezetten a közbeszerzési jog hatálya alá tartozik.

#### a) A PPP fogalma

A PPP fogalmához kapcsolódóan elsődlegesen azt lényeges rögzíteni, hogy annak pontos meghatározásával az EU jogi terminológiájában nem találkozunk, annak ellenére, hogy a kifejezés nemcsak ismert, hanem gyakran, és napjainkban egyre gyakrabban használt is. Téves ugyanakkor azt hinnünk, hogy a PPP együttműködés a 20. század terméke. Igaz ugyan, hogy a konstrukció – Európa és világszerte – elterjedtté csupán az 1990-es évektől kezdve vált, azonban gyökerei – akárcsak a közbeszerzésé – egészen az

---

<sup>207</sup> *Public Private Partnership, PPP*

ókori Rómáig nyúlnak vissza, és a 16. században is találkozunk mai értelemben egyértelműen PPP jellegű együttműködési formákkal.<sup>208</sup>

Wolfgang Jaeger szerint tekintettel arra, hogy a PPP nem is jogi jellegű fogalom, az közbeszerzési jogi szempontból sem definiálható pontosan. Jaeger ehelyett a közgazdasági jellegű megközelítés létjogosultságát hangoztatja, amely szerint a PPP (gazdasági) jelenségek megjelölésére szolgál, amely magában foglalja az állam és annak különböző szervei által kifejtett magatartásokat a (formális és materiális) privatizációtól kezdve egészen a kiszervezésig (*outsourcing*).<sup>209</sup> Báger Gusztáv a köz- és magánszféra közötti együttműködést a privatizáció folytatásaként, annak új szakaszaként fogja fel<sup>210</sup>, tekintettel arra, hogy a PPP konstrukció a privatizációhoz hasonló előnyöket kínál a résztvevő partnerek számára.

A PPP kifejezés egyik jellegzetessége, hogy a legtöbb államban – így hazánkban is – létezik ugyan pontos megfelelője (fordítása), ám a gyakorlatban, a legtöbb esetben az általam is alkalmazott angol nyelvű PPP rövidítés használata fordul elő, noha egyes nézetek szerint a hazai gyakorlatban is inkább kívánatos lenne a köz- és magánszféra együttműködése (rövidítve KME) kifejezés használata.<sup>211</sup>

A PPP a legáltalánosabb értelemben úgy fogható fel, mint a közszféra és a magánszektor olyan, többnyire fejlesztési jellegű együttműködési formája, amelyben a közfeladatok ellátásáért felelős állam – szolgáltatási, beruházási feladatainak megszervezésekor – komplex módon együttműködik a magánszféra (piac) szereplőivel.<sup>212</sup> A PPP, mint a közszféra és a magánszféra határán elhelyezkedő együttműködési lehetőség keretében, a *magánbefektetők* az állami feladatok teljesítéséhez *szükséges beruházásokat* (a beruházásban megvalósított eszközök üzemeltetését, az állam által vállalt szolgáltatások nyújtásának egy részét) *átvállalják, míg ellenszolgáltatásként az állam a befektetőnek szolgáltatási díjat fizet.* A PPP együttműködések további fontos jellemzője a *viszonylagos hosszútávúság*, hiszen az ilyen együttműködések általában hosszabb, több éves (akár 20-30 év) időszakra jönnek létre. Szintén lényeges kiemelni a PPP-k szerződéses

<sup>208</sup> MARTIN, Lawrence L. – STUTTE, Corey T.: *Public Private Partnerships*, In: THAI, Khi V. (ed.): *International Handbook of Public Procurement*, CRC Press, Taylor & Francis Group, Boca Raton – London – New York, 2009, 703-724. o., 705. o.

<sup>209</sup> JAEGER, Wolfgang: *Public Private Partnership und Vergaberecht*, In: NZBau, 2001, Heft 1, 6-12. o., 2. o.

<sup>210</sup> BÁGER Gusztáv: *A köz- és magánszféra együttműködése a nemzetközi és hazai tapasztalatok tükrében*, In: Magyar Közigazgatás, 2006/10. sz., 577-585. o., 578. o.

<sup>211</sup> Vö.: KOI Gyula: *Public-Private Partnership: előnyök, hátrányok, alkalmazási lehetőségek. Elméleti megjegyzések a külhoni irodalom figyelembe vételével*, In: Magyar Közigazgatás, 2006/10. sz., 586-592. o. 589. o.

<sup>212</sup> KOTÁN Attila: *Pazarlás vagy perspektíva? (PPP konstrukciók és hazai alkalmazásuk)*, In: *Competitio*, 2005. (4. évf.) 1. sz., 89-104. o., 2. o.

szabályozottságát, amely nem csupán egyetlen szerződés megkötését jelenti, hanem a szerződéseknek a partnerek által kialakított igen bonyolult rendszerét is.<sup>213</sup>

Más szerzők megfogalmazása szerint a PPP alatt a privát- és közszféra olyan együttműködése érthető, ahol a befektetők átvállalják az állami feladatok teljesítéséhez szükséges beruházásokat, valamint az adott beruházásban megvalósított eszközök üzemeltetését és az állam által felvállalt szolgáltatások nyújtásának egy részét, vagyis a *felek a közszolgáltatás nyújtásának felelősségét és kockázatát közösen viselik*.<sup>214</sup> Az ilyen együttműködések kialakítása számos előnnyel jár, hiszen amellet, hogy az állam felhasználja a magánszektor innovációs képességét, szakértelmét, a kockázatok jelentős része is áthárítható a magán befektető partnerre.<sup>215</sup>

A PPP utóbbi években történő elterjedése azzal magyarázható, hogy különböző beruházások *állami források hiányában*, magántőke befektetésével is *meg tudnak valósulni*, habár ezzel egyidejűleg – köszönhetően a szolgáltatási díjak magas mértékének – magukban rejtik az állam további eladósodásának veszélyét is. A magántőke bevonása mellett előnyként értékelhető az a tény, hogy az állam a beruházás megvalósításához és az üzemeltetéshez kapcsolódó kockázatok jelentős részét átháríthatja a befektetőre. A PPP konstrukció fontos szerepet tölt be továbbá az EU strukturális alapjainak felhasználása során is, hiszen adott esetben a megvalósítandó PPP-projektekbe uniós forrás bevonása is lehetséges. Ez a megoldás az EU nyugatibb tagállamaiban, így különösen például Németországban olyannyira „bevált szokássá” vált, hogy az egyes államok szintjén konkrét PPP-koncepciók kidolgozására került sor, és a legjobb PPP megoldásokat példaértékűnek tekintik a jövőbeni PPP-megállapodások kialakítása és működése során.<sup>216</sup>

Az alapvetően angolszász eredetű PPP típusú együttműködések az EU nyugati tagállamaiban, így különösen Nagy-Britanniában több évtizedes múltra tekintenek vissza, és különösen sikeresnek bizonyultak olyan szektorok területén, mint például a közlekedési

---

<sup>213</sup> LITWIN, Frank: *Public Private Partnership aus Sicht der PPP-Taskforce NRW*, In: MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008, 4. o.

<sup>214</sup> KARAKAS Péter – LEINER Vera – PERCZE Róbert – WAGNER Anna: *PPP Kézikönyv – A köz- és magánszféra sikeres együttműködése*, Gazdasági és Közlekedési Minisztérium Sajtó és Protokoll Főosztály, 2004. október, <http://www.nfgm.gov.hu/data/cms12393/PPPkezikonv.pdf>, a letöltés időpontja 2009. május 9., 9. o.

<sup>215</sup> PAPP Tekla: *A koncesszió – nemzetközi kitekintés*, In: Jogelméleti Szemle, 2003/3. szám (2003. szeptember 24.), <http://jesz.ajk.elte.hu/papp15.html>, a letöltés időpontja: 2009. május 11.

<sup>216</sup> Ld. erről bővebben: PROLL, R. U. – DREY, Franz (szerk.): *Die 20 Besten: PPP-Beispiele aus Deutschland. Konzeption und Umsetzung von Public Private Partnership Projekten anhand praktischer Beispiele*, Bundesanzeiger Verlag, 2006

infrastruktúra, híd- és alagútépítés, vasúti projektek.<sup>217</sup> Az viszont már más kérdés, hogy a PPP konstrukciók hazai gyakorlata már sokkal kevésbé könyvelhető el sikertörténetként. Magyarországon 2003-tól a vonatkozó kormányhatározatok<sup>218</sup> értelmében számos beruházás indult meg PPP együttműködés formájában. Itt említendőek meg az autópálya-építések (pl.M1-M15, M5 és M6), sport- és kulturális létesítmények (pl. Papp László Budapest Sportaréna, Művészetek Palotája), börtönök megépítése (Tiszalök és Szombathely), valamint az utóbbi néhány év felsőoktatási beruházásai (pl. Miskolc, Veszprém, Pécs).

2009-től egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a hazai PPP gyakorlat nem képes leképezni a nyugat-európai mintát, pontosabban a nyugati „csodaszer” a hazai problémákra nem jelent megfelelő gyógymódot. A PPP konstrukció a politikai érdeklődés középpontjába került, a kiemelkedően magas állami kockázatvállalások pedig uniós szinten is komoly aggályokat vetettek fel. 2010-ben a magyar Kormány már számos – még be nem fejezett – PPP projekt végrehajtását felfüggesztette, az elmúlt években megvalósult beruházások felülvizsgálata pedig a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Kiemelt Állami Szerződéseket és Támogatásokat Vizsgáló Államtitkársága közreműködésével jelenleg is folyamatban van.

#### *b) A PPP szabályozási háttere*

Mint arra már a fejezet bevezetésében utaltam, a PPP szabályozási alapját a közbeszerzési irányelvekben szabályozott építési és szolgáltatási koncesszió teremti meg, hiszen maguk az irányelvek rögzítik, hogy az említett két beszerzési tárgy esetén az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog átengedése és egyidejű pénzbeli ellenszolgáltatás lehet.

A PPP-hez kapcsolódóan több fontos, másodlagos uniós jogforrás formájában megjelenő dokumentumot kell megemlítenünk. A Bizottság 2003-ban tette közzé a köz- és

---

<sup>217</sup> ARROWSMITH, Sue: *Public Private Partnerships and the European Procurement Rules: EU Policies in Conflict?* In: *Common Market Law Review*, Volume 37., June 2000, p. 709-737

<sup>218</sup> 2091/2003. (V. 15.) Kormányhatározat a Kormányprogram alapján létesítendő 10 000 diákotthoni férőhely vállalkozói alapon történő megvalósításáról, 2098/2003. (V.29.) Kormányhatározat az állami és a magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról, 1055/2004. (VI.8.) Kormányhatározat a sportlétesítmények fejlesztési és működtetési rendszerének átalakításáról, 2126/2004. (VIII.27.) Kormányhatározat az új büntetés-végrehajtási intézetek létesítéséről, valamint a beruházásokhoz kötött forrásbevonásról, 2207/2004. (VIII.27.) Kormányhatározat az Oktatási Minisztérium felügyelete alá tartozó felsőoktatási intézmények infrastruktúra fejlesztési programjának aktuális feladatairól 5./2004. (IV.16.) GKM utasítás – a Gazdasági és Közlekedési Minisztérium



magánpartnerségekre vonatkozó irányvonalait<sup>219</sup>, majd 2004-ben elfogadott egy Zöld könyvet<sup>220</sup>, 2005-ben pedig egy bizottsági közleményt.<sup>221</sup>

Az irányvonalak négy fő téma köré csoportosulnak: a nyitott piachoz való hozzáférés és a tisztességes verseny biztosítása, a közérdek védelme és a hozzáadott érték maximalizálása, a támogatások optimális szintjének meghatározása életképes és fenntartható projektek kialakítása érdekében, hozzáférés az adott projekt esetén alkalmazható leghatékonyabb PPP modellhez.<sup>222</sup>

A PPP-re vonatkozó uniós rendelkezések mellett érdemes megjegyeznünk, hogy a hatályos magyar jog nem tartalmaz a PPP létrehozásának, működésének szabályait tartalmazó önálló törvényt, hanem több jogszabály, így a Ptk., a Kontv., a Kbt., valamint az Ötv. és az Áht. rendelkezései alkalmazhatók. Az önálló „PPP-törvény hiánya” számos jogalkalmazási nehézséget vethet fel, hiszen a PPP létrehozói egyidejűleg kénytelenek több törvényt is figyelemmel kísérni, biztosítva működésük jogszabályi rendelkezéseknek való megfelelését.

Véleményem szerint – figyelembe véve különböző külföldi példákat is –, a PPP konstrukció önálló törvényi szabályozásának kialakítása ugyan megkönnyítené a jogalkalmazók dolgát, azonban az mindenképpen elmondható, hogy a jelenleg létező magyar jogi környezet is alkalmas alapvetően a PPP projektek kivitelezése és megvalósítása jogi kereteinek kijelölésére. A téma szakértőinek egy része szintén nem tartja szükségesnek az önálló jogi szabályozás kialakítását, míg más szerzők egyértelműen a PPP-konstrukció önálló jogi szabályozása mellett érvelnek.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> *Guidelines for Successful Public-Private Partnerships*, EU Commission DG Regional Policy, 2003

<sup>220</sup> *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions*, COM (2004) 327 végleges, Brüsszel, 2004.4.30.

<sup>221</sup> A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán- és a közszféra közötti partnerségekről (PPP), valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról, COM (2005) 569 végleges, Brüsszel, 2005.11.15.

<sup>222</sup> *Guidelines...*, 5. o.

<sup>223</sup> A PPP hazai szabályozásáról, a szabályozás hiányáról lásd bővebben: GULYÁS Cecília: *A PPP konstrukció magyar jogi hátteréről*, In: *Gazdaság és Jog*, 2006/5. szám, 11-14. o. és FÓNAGY János: *Hiányzik a PPP-szabályozás*, In: *Pénzügyi Szemle*, 2006/3. szám, 362-364. o., valamint BÁGER Gusztáv – HAMZA Lászlóné – KOVÁCS Richárd: *A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok*, Állami Számvevőszék, Fejlesztési és Módszertani Intézet, Budapest, 2007, 62-66. o. és VARGA Mihály: *PPP Magyarországon – Árt nekünk vagy használ?*, In: *Pénzügyi Szemle*, 2005/1. szám, 56-70. o.

c) *A PPP fajtái*

A PPP szervezeti modell legfőbb célja általában az, hogy megfelelő finanszírozási hátteret teremtsen egy adott beruházás megvalósításához.

*Christopher Bovis* a PPP rendszerén belül *jogi szempontból* közelítve határolja el egymástól

- (1) a (tisztán) koncessziós típust, ahol a beruházás teljes finanszírozása a magánbefektetőre hárul,
- (2) a szerződéses alapú PPP-t, és
- (3) az intézményes PPP-konstrukciót, amelyet gyakran neveznek megosztott („*joint venture*”) modellnek is.<sup>224</sup>

A kialakítható PPP konstrukcióknak azonban számos fajtája létezik, azzal, hogy a finanszírozási elem valamennyi típusnál komoly szerepet játszik. Az egyes PPP-típusok uniós szinten az imént már említett bizottsági irányvonalakban nyernek megfogalmazást, oly módon, hogy a típusok közötti elhatárolás alapját általában a magánpartner által elvállalt (a közpartnertől átvállalt) feladatok köre képezi.

Ennek megfelelően az EU-n belül – a bizottsági irányvonalak értelmében – a PPP négy alapvető modellje<sup>225</sup> különböztethető meg:

(1) A *DB (Design and Build)* modell, amelynek keretében a magánbefektető feladata a tervezés és az építés, miközben a tulajdonos és finanszírozó az állam, amely a későbbiekben majd a működtetést is végzi.

(2) A *DBO (Design, Build and Operate)* modellben a magánbefektető vállalja a tervezést, a megépítést és az üzemeltetést.

(3) A *DBFO (Design, Build, Finance and Operate)* modell keretében a magánbefektető tervez, épít, működtet és finanszíroz, lejárát után pedig a létesítmény az állam tulajdonába kerül. A szerződés fennállása alatt az állam szolgáltatási díjat fizet a magánbefektető részére.

(4) A PPP negyedik típusaként a koncesszió említhető, mely esetben az eszközök tulajdonosa a közpartner (állam, önkormányzat) marad.

---

<sup>224</sup> BOVIS, Christopher: *Public-private partnerships in the 21<sup>st</sup> century*, ERA Forum (2010) 11, 379-398. o., 386. o.

<sup>225</sup> Guidelines..., 24. o.

A PPP-konstrukciók bizottsági irányvonalakban felvázolt négy típusához képest a szakirodalom számos más típust is említ (pl. BOT, BOOT, BDO, BLO, stb.)<sup>226</sup>, amelyek általában valamelyik fő típus alfajaként foghatók fel, amelyek szinte hajszálnyi különbségekkel árnyalják a PPP-konstrukciók rendszerét, azonban ismert olyan tipizálás is, amely a kockázatviselést (annak módját, illetőleg mértékét) veszi alapul.<sup>227</sup>

A német *Littwin* a PPP keretében teljesítendő feladatokból, azok megosztásából kiindulva a következő csoportosítást alkalmazza:<sup>228</sup>

(1) A *vételi típusú (Erwerbermodell)* PPP-konstrukció esetén az adott létesítmény megépítése és üzemeltetése a magánbefektető tulajdonában álló ingatlanon történik, majd a folyamat befejezését követően a partner a létesítmény használatát átengedi az ajánlatkérőnek. A feladatok megosztását tekintve tehát a partner feladata a tervek elkészítése, a létesítmény felépítése és kulcsrakész átadása, gyakorlatilag a folyamat teljes finanszírozása egészen a használatra való átadásig. A megrendelő (ajánlatkérő) kötelezettsége ezzel szemben a futamidő lejártakor a létesítmény átvétele az ingatlannal együtt, majd – meghatározott ideig – ellenérték fizetése a létesítmény használatáért és üzemeltetéséért. A szerződés lejártával a létesítmény (és az ingatlan) az ajánlatkérő tulajdonába megy át.

(2) A *tulajdonosi (Inhabermodell) modell* alapján véve csaknem teljesen megegyezik a vételi típusú PPP-konstrukcióval. Azonban míg előbbi esetben a létesítmény megépítésére a szerződéses partner ingatlanán kerül sor, addig a tulajdonosi modell esetében a partner a megrendelő ingatlanán építkezik. A megrendelő tehát magánjogilag mindvégig az ingatlan tulajdonosa marad.

(3) A *lízing típusú (Leasingmodell)* PPP beruházásoknál a magánpartner egy adott ingatlan tervezésére, megépítésére, finanszírozására és üzemeltetésére vállal kötelezettséget. Szemben azonban a vételi típusú PPP-vel, jelen esetben a szerződéses futamidő lejártakor a partner nem köteles az épületingatlan átadására. A *megrendelőnek opciós joga van*, amely alapján a partnertől kérheti egyrészt az ingatlan visszaadását, másrészt követelheti, hogy a partner az ingatlant egy meghatározott *maradványértéken* vásárolja meg. A vételi opció mellett lehetőség van a bérleti idő meghosszabbítására is, vagy az ingatlan hasznosításáról való megállapodás kialakítására. Az ingatlan használatának ellenértékeként a magánpartner a szerződés megkötésekor meghatározott összeget („lízingdíj”) köteles a megrendelő részére megfizetni.

<sup>226</sup> KOI i.m. 590-591. o. és BÁGER-HAMZA-KOVÁCS i.m. 20. o.

<sup>227</sup> MARTIN – STUTTE i.m. 708. o.

<sup>228</sup> LITWIN i.m., 5-7. o.

(4) A *bérelti típusú (Mietmodell vagy Vermietungsmodell)* PPP-konstrukció gyakorlatilag azonos a lízing-moddal, habár *itt a* (meghatározott áron való) *vételi opció nem biztosított*. A magánpartnernek ugyanakkor mégis lehetősége van arra, hogy a szerződéses futamidő lejártakor az ingatlant a megállapított forgalmi értéken megvásárolja.

(5) A *szerződéses modell (Contractingmodell)* esetén a magánpartner meghatározott létesítmény, berendezés építési munkálatait és optimalizálási intézkedéseket végez a megrendelő épületén belül. A futamidő általában 5-15 év, mely időtartam alatt a megrendelő a szerződéskötéskor meghatározott összeget rendszeresen köteles a partner részére megfizetni.

(6) A *PPP társasági modellje* esetén (*Gesellschaftmodell*) a megrendelő a feladatokat (közte a finanszírozást és az építési projekt kivitelezését) egy projektársaságra ruházza át, amelyben a megrendelő (ajánlatkérő) egy vagy több magánpartner mellett társasági részesedéssel rendelkezik.

(7) A *koncessziós modell (Gebührenmodelle, Konzessionmodelle)*: esetén a szerződő fél (a magánpartner) közvetlenül maga nyújtja a szolgáltatást az állampolgároknak (pl. személyszállítás, autópálya melletti pihenőhelyek üzemeltetése), ugyanakkor megilleti a jog, hogy a szolgáltatás igénybevételéért az igénybevevőtől díjat szedjen, ebből fedezve tevékenységének költségeit.

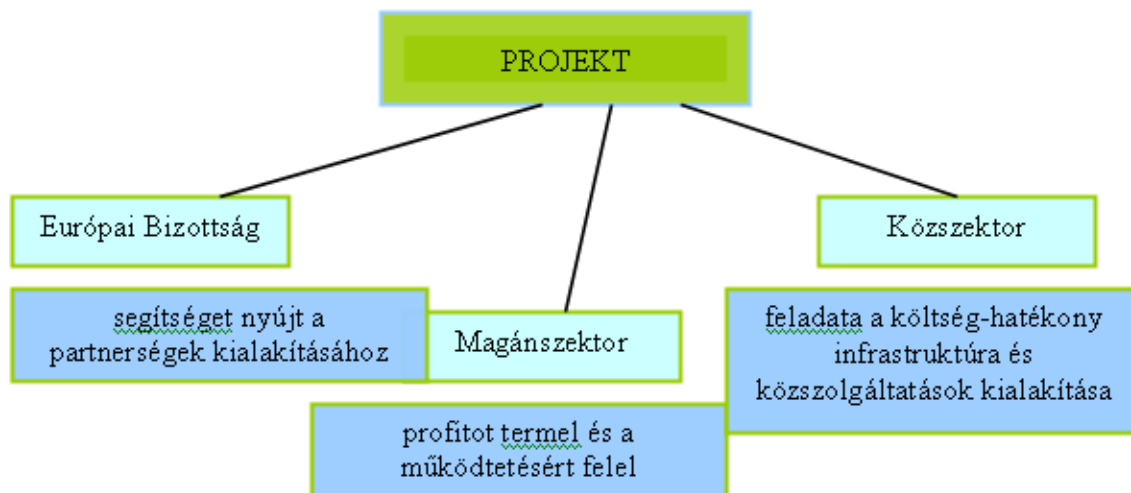
A PPP típusú együttműködések kialakításakor a partnereknek tisztában kell lenniük azokkal az elvárásokkal, amelyeknek meg kell felelniük. Ilyen elvárás például a partnerek – valamennyi partner – aktív részvétele az együttműködésben, és a többi partner jellemzőinek és céljainak felismerése és megfogalmazása.<sup>229</sup> Egy adott projekthez kapcsolódó PPP együttműködésben a közszektor feladata általában a költség-hatékony infrastruktúra és a közszolgáltatások kialakítása, míg a magánszféra profitot termel, és a működtetésért felel.

A közszektor és a magánszektor feladatai mellett a PPP-konstrukciók kialakításában bizonyos mértékben az Európai Bizottság is részt vesz, amennyiben segítséget nyújt a partnerségek kialakításához. Az ilyen partnerségek egyre gyakrabban intézményesülnek, és az állami és a magánszféra együttműködésén alapuló vegyesvállalatok formájában, úgynevezett „intézményesített” köz- és magánszféra közötti együttműködéseként (IPPP) jelennek meg, melyek közbeszerzési szerződéseket vagy koncessziókat teljesítenek.

Egy adott projekthez kapcsolódó PPP együttműködés felépítését, és a partnerek feladatait a következő ábra szemlélteti:

---

<sup>229</sup> Guidelines..., 32. o.



1. sz. ábra: A PPP felépítése<sup>230</sup>

d) A PPP együttműködések szerződési rendszere

A dolgozat jelen alfejezetének elején, a PPP fogalmának viszonylagos meghatározását követően a PPP egyik jellegzetességeként említettem az együttműködés szerződéses meghatározottságát, hiszen a köz- és a magánszféra közötti kapcsolat egyedül a felek által megkötött szerződéseken alapszik.<sup>231</sup> Lényeges azonban, hogy az együttműködő felek magatartása nem csupán egyetlen szerződés megkötésére, hanem egy komplett szerződéses rendszer kialakítására irányul, amely az együttműködések teljes időtartama alatt meghatározza a szerződéses partnerek mozgásterét, jogait és kötelezettségeiket. A megkötött szerződések klasszikusan magánjogi szerződések, így a jogok és kötelezettségek meghatározása, e kötelezettségek megszegése esetén alkalmazandó jogkövetkezményekre egyaránt a Ptk. szerződési jogi rendelkezései irányadók.

A szerződések alapvetően három csoportba sorolhatók: beszélhetünk egyrészt a (a) *tágabb értelemben vett projektszerződésekről*, amelyek gyakorlatilag gyűjtőfogalomként szolgálnak mindazokra a szerződésekre, amelyek a megrendelő (ajánlatkérő) és a magánbefektető (beleértve a megalapított projektársaságot is) között jönnek létre.<sup>232</sup> Ezek a szerződések, amelyek egész szerződéskomplexumot hoznak létre, többnyire klasszikus magánjogi szerződések, így például társasági szerződés (projektársaság alapítására), bérleti szerződés (az ingatlan használati jogának időleges átruházására). Amennyiben – és

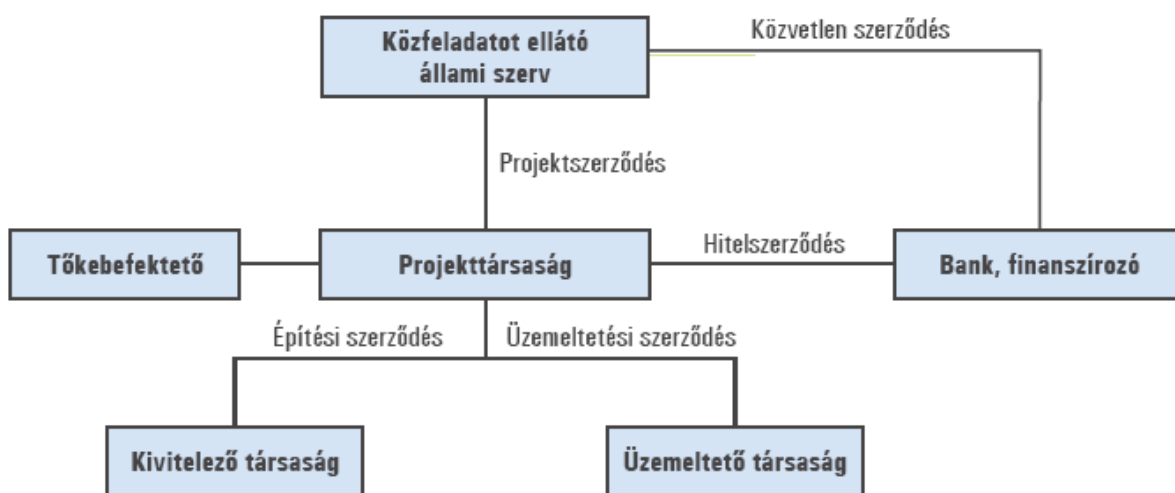
<sup>230</sup> A Guidelines... 69. oldalán található ábra adatai alapján.

<sup>231</sup> GARSSE, Steven van: *Public-Private Partnerships, Concessions and Public Procurement Law*, 3rd International Public Procurement Conference Proceedings (CD-ROM), 28-30 August 2006, Amsterdam, The Netherlands, <http://www.ipa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2016.pdf>, a letöltés ideje: 2011. március 12.

<sup>232</sup> WEIHRAUCH, Olivier: *Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten*, In: MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008, 181. o.

ez a gyakoribb –, az említett szerződések nem önállóan, hanem egy „nagyobb” szerződésbe, szerződéskomplexumba ágyazva jelennek meg, úgy a tágabb értelemben vett projektszerződésről mint vegyes jellegű szerződésről beszélhetünk, hiszen az egyidejűleg több klasszikus szerződéstípus elemeit kombinálja, egyesíti.<sup>233</sup> Ebből a rendszerből emelkedik ki a *szűk értelemben vett projektszerződés*, amely az együttműködés alapjait rögzíti, ideértve a célokat, alapelveket, valamint a felek szerződéses jogait és kötelezettségeit, illetve a módosítás és a konfliktus-rendezés lehetőségét, módját. Ez a szerződés azonban – szemben a tágabb értelemben vett projektszerződéssel – már nem vegyes, hanem atipikus jelleget mutat.

A projektársaság közreműködésével megvalósuló PPP szerződéses struktúráját a következő ábra mutatja:



2. sz. ábra: A PPP szerződéses struktúrája<sup>234</sup>

A szerződések második csoportját az úgynevezett (b) *finanszírozási szerződések* képezik, amelyek a magánbefektető és a finanszírozó hitelintézet között jönnek létre.<sup>235</sup> Az így megkötött szerződések képezik valójában a PPP beruházások megvalósításának alapját, hiszen ennek hiányában a magánbefektető képtelen lenne az együttműködési szerződésben vállalt kötelezettségeinek eleget tenni.

<sup>233</sup> JENOVAI Petra: *PPP szerződések helye a kötelmi jogban*, In: Jogelméleti Szemle, 2007/1. sz., [http://jesz.ajk.elte.hu/2007\\_1.html](http://jesz.ajk.elte.hu/2007_1.html), a letöltés ideje: 2010. január 12.

<sup>234</sup> KARAKAS–LEINER–PERCZE–WAGNER: *PPP Kézikönyv – A köz- és magánszféra sikeres együttműködése*, 11. o.

<sup>235</sup> WEIHRAUCH i.m., 187. o.

A PPP együttműködés során kötött szerződések harmadik csoportját az (c) alvállalkozói szerződések jelentik, amelyeket a létrehozott projektársaság köt meg az alvállalkozókkal.<sup>236</sup>

#### e) Összegzés

A PPP szerződéses struktúrával kapcsolatosan rögzíthetjük, hogy a PPP-konstrukcióhoz kapcsolódó szerződések rendszere meglehetősen összetett. A tágabb értelemben vett projektszerződés egy típuskombinációs vegyes szerződés<sup>237</sup>, amely egyidejűleg ötvözi több magánjogi szerződés (pl. vállalkozás, bérlet, megbízás és bizomány) egyes elemeit. Ebben az értelemben a PPP tehát osztja a közbeszerzési jogterület elhelyezésénél leírtakat, hiszen magán viseli mind a közjog, mind pedig a magánjog jellemzőit. Másrészt viszont a PPP az együttműködés lehetőségét felkínálva hidat teremt a közpénzből gazdálkodó közszféra, és az alapvetően versenyszabályok alapján működő magánszféra között.

A PPP szerződéses rendszerében emellett jelen van a szűkebb értelemben vett projektszerződés is, amely a felek együttműködésének kereteit rögzíti, jelöli ki. E szerződés azonban már nem mutat olyan métékű rokonságot, elemek-beli azonosságot egyik klasszikus szerződéstípussal sem, amely megalapozná annak vegyes jellegét, így ezeket a szerződések már atipikus jellegűnek mutatnak.

A PPP alkalmazásának korábban említett előnyei (pl. a közszféra beruházásai tőke hiányában is megvalósulhatnak a magánbefektető segítségével, magasabb színvonalon, hatékonyabban és olcsóbban történő szolgáltatásnyújtás, a nemzeti költségvetés kímélete, beruházás-élénkítő hatás, stb.) azonban komoly veszélyeket és kockázatokat (pl. állami eladósodás mértékének növekedése) jelentenek<sup>238</sup>, és a PPP módszer felelőtlen (és ezeket a veszélyeket figyelmen kívül hagyó) alkalmazása beláthatatlan következményekkel járhat, melynek előjelei az európai és a hazai gyakorlatban már egyaránt érzékelhetők.

<sup>236</sup> WEIHRAUCH i.m., 188. o.

<sup>237</sup> JENOVAI Petra: *PPP szerződések helye a kötelmi jogban*, In: Jogelméleti Szemle, 2007/1. sz., [http://jesz.ajk.elte.hu/2007\\_1.html](http://jesz.ajk.elte.hu/2007_1.html), a letöltés ideje: 2010. január 12.

<sup>238</sup> V.ö. BÁGER – HAMZA – KOVÁCS i.m 22-25. o. és BOROS Anita: *A közfeladat-ellátás és a Public Private Partnership – avagy kell-e nekünk PPP?*, In: Gazdaság és Jog, 2010. évi 9-10. szám, 41-47. o., 45-46. o.

## 2.2. A hatályos magyar szabályozás

### 2.2.1. A közbeszerzés kezdetei Magyarországon

A magyar közbeszerzési jog kialakulásához – hasonlóan más „modern” jogterületek esetén tapasztaltakhoz – elsődlegesen a nyugati minták szolgáltak alapul. A közbeszerzés kezdetleges formái ugyan már a Római Birodalom korában is fellelhetők voltak, és bizonyos, a mai rendszerben megtalálható elemek a középkorban is meg-megjelentek, így például az utak és hidak királyi megrendelés alapján történő megépítése már a 15. században jellemző volt. A közbeszerzés szabályozásának első kézzel fogható szabályozásával a Colbert-i Franciaországban találkozunk<sup>239</sup>, melynek mintájára a 19. századtól hazánkban is megindult az állam beszerzéseinek jogszabályi keretek között történő rögzítése.<sup>240</sup>

Az állami megrendelések pályáztatásának szabályozása legelőször a közlekedés területén jelent meg, ahol az akkori miniszter, *Baross Gábor*<sup>241</sup> munkájának eredményeként létrejött a közmegrendelések (közszállítások) szabályozásának olyan rendszere, amelynek színvonala már más európai államok vonatkozó szabályozásával is képes volt felvenni a versenyt, és egészen a második világháborúig meghatározta a hazai közbeszerzés gyakorlatát.

*Az állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk* már kifejezetten rendelkezett az állami szükségletek kielégítése során alkalmazandó versenyeztetésről, amikor rögzítette, hogy *„[s]zerződésnek, egyezménynek az állam nevében való megkötése, vagy azokat pótló ajánlatok elfogadása, illetve szerződések vagy egyezmények jogerejével bíró jegyzőkönyvek megállapítása nyilvános verseny útján történik.”*<sup>242</sup>

A versenyeztetési kötelezettség általános érvénnyel történő kimondása mellett az idézett törvénycikk már a kivételek körét is meghatározza, így például kiemeli a versenyeztetési kötelezettség alól mindazokat a szükségleteket, kölcsönt, szállítást vagy munkát, amelyre nézve az állam érdeke titoktartást követel. Nem volt kötelező továbbá versenyeztetési eljárás lefolytatása azon tárgyak vagy munkák esetében, amelyek bizonyos értékhatárt (300 forintot) nem haladtak meg. (Ez a rendelkezés hasonlóságot mutat a jelenlegi közbeszerzési szabályozással, hiszen a hatályos Kbt. az úgynevezett kis értékű

<sup>239</sup> Jean-Baptiste Colbert (1619-1683) francia államférfi, gazdaságpolitikus, XIV. Lajos pénzügyminisztere

<sup>240</sup> A közbeszerzés („állami megrendelések”) fejlődéséről lásd részletesebben: HARMATHY i.m.

<sup>241</sup> Baross Gábor (1848-1892), 1886-1889 között közmunka- és közlekedésügyi miniszter, 1889-1892 között kereskedelemügyi miniszter.

<sup>242</sup> 1897. évi XX. törvénycikk, 38. §



árubeszerzések és szolgáltatások esetén nem követeli meg a közbeszerzési eljárás lefolytatását.)

A korabeli szabályozás modernitását tükrözi az a rendelkezés, amely gyakorlatilag a meghívásos eljárás gyökereként is felfogható, miszerint „*oly esetek, midőn valamely országos érdekű, nagyobbszerű építmény létesítése vagy valamely műszaki tárgy s általában tudományos, technikai vagy művészi ismereteket föltételező vállalat megvalósítása van czélul kitűzve, melynek kivitelét a siker kockáztatása nélkül korlátlan versenyzésre bocsátani nem tanácsos; ily esetekben a kormány jogositva van a feladat legjobb megoldására pályázatot nyitni s a pályázat bírálati eredményéhez képest a munka tervszerű kivitelét vagy a pályázók egyikére bizni, vagy arra oly értelemben korlátolt versenyt nyitni, hogy csakis oly vállalkozók ajánlatai vétessenek tekintetbe, kik más hasonló alkalommal személyes képességüket már bebizonyították.*”<sup>243</sup>

Amellett, hogy a jogszabály értelmében a Kormányt megillette az ajánlattevői kör meghatározásának a joga, egyúttal megkövetelték már a *referenciák* felmutatását is, amikor a szabályozás az eljárásban való feltételként szabta azt, hogy csak olyan vállalkozók tehetnek ajánlatot, akik szakmai képességüket már más alkalommal bebizonyították.

Szintén lényeges megemlíteni az 1897. évi XX. törvénycikk 39. §-át, amely a versenyeztetés alapján megkötött szerződések *meghosszabbításáról* rendelkezett. A hivatkozott szakasz rögzítette, hogy a lejárt szerződéseket a miniszter a nyilvános verseny mellőzésével csak kivételes esetekben hosszabbíthatta meg, feltéve, hogy azt az állam érdeke sürgősen megkövetelte. A miniszter a minisztertanács hozzájárulásával pedig csak akkor újíthatott vagy hosszabbíthatott meg egy szerződést, ha az előbb említett, vagy annál kedvezőbb feltételek álltak fenn. Érdemes megjegyezni, hogy a szerződés nyilvános verseny nélküli meghosszabbítása az ajánlatkérő oldalán visszaélésre ad alkalmat. Pontosan emiatt rendelkezik a jogalkotó az említett jogintézmény kivételesen alkalmazható jellegéről, ezzel szándéka szerint minimálisra csökkentve a visszaélésszerű magatartások tanúsításának esélyét. Mint azt a későbbiekben látni fogjuk, a hatályos Kbt. is tartalmazza a szerződés meghosszabbításának lehetőségét, amelyet mint a szerződés tartalmi módosításának kivételes esetét, a dolgozat 4.5.3.2. pontjában vizsgálom meg részletesen.

*A hazai ipar fejlesztéséről szóló 1907. évi III. törvénycikk* fontos mérföldkőnek számít a hazai közbeszerzési szabályozás fejlődésében. Szemben az 1897. évi XX. törvénycikkkel, amely csupán érintőlegesen foglalkozott az állami megrendelések ügyével, már kifejezetten tartalmazott a szállítók védelmét szolgáló rendelkezéseket, így például

---

<sup>243</sup> 1897. évi XX. törvénycikk, 38. §, 7. pont

összeghatártól függően meghatározta a teljesítési határidőket.<sup>244</sup> Az 1907. évi III. törvénycikk különbséget tett az állami intézmények és a helyi szint beszerzései között, ezzel szinte különválasztotta a mai szóhasználattal központi és önkormányzati beszerzések körét.

A különböző intézmények ipari szükségleteinek és munkáinak beszerzését, illetve végeztetését, valamint azok kiírását, odaítélését, a szerződések megkötésének és teljesítésének szabályait a kereskedelemügyi miniszter külön rendeletben állapította meg.

A hivatkozott törvénycikk fontos rendelkezése, hogy már bevezet egyfajta *szankcionáló* intézkedést arra az esetre, amennyiben a szállító vagy a vállalkozó *visszaélésszerű magatartást* tanúsított. Ilyenkor az adott szállító vagy vállalkozó akár véglegesen, akár meghatározott időre kizárható a közbeszerzési eljárásban való részvételből.<sup>245</sup> A kizárás intézménye a hatályos közbeszerzési szabályozásban is jelen van, habár annak egyes esetkörei lényegesen pontosabb meghatározást nyertek.

Az 1907. évi III. törvénycikk viszonylag hosszú időn át hatályban maradt, hiszen hatályát a hazai ipar fejlesztéséről szóló 1907. évi III. törvénycikk I. fejezete hatályának meghosszabbításáról szóló 1916. évi III. törvénycikk időben kiterjesztette, így az egészen 1931-ig, az új iparfejlesztési törvény megalkotásáig alkalmazandó volt. A törvénycikk felhatalmazása alapján született meg a 55.800/1907. K.M. számú Közszállítási Szabályzat és a 83.000/1907 B.M. számú Közszállítási Szabályrendelet, amelyek az említett törvénycikkkel együtt a közszállítások viszonylag stabil szabályozási rendszerét jelentették.<sup>246</sup>

*Az iparfejlesztésről szóló 1931. évi XXI. törvénycikk* hatályon kívül helyezte az 1907. évi III. törvénycikket, és számos új rendelkezést vezetett be az állami megrendelések területén. A törvénycikk IV. fejezetének (Közszállítási és hazai beszerzés kötelezettsége) 18. §-ában meghatározza azt az alanyi kört, amely beszerzési eljárás lefolytatására kötelesek. A 20. § szerint a közszállítások körébe tartozó beszerzéseknek vagy munkálatoknak csak nyilvános versenytárgyalás útján van helyük, ugyanakkor a kisiparnak fenntartott közszállítások és munkálatok esetén a nyilvános versenytárgyalás mellőzhető volt.

---

<sup>244</sup> 1907. évi III. törvénycikk, 13. § „Az állami és közhatósági megrendelések számlái, a tényleg megtörtént átvétel után, százezer koronát meg nem haladó összegnél a szállítás befejezésétől számított harmincz nap alatt, százezer koronát meghaladó összegnél pedig hatvan nap alatt kifizetendők.”

<sup>245</sup> 1907. évi III. törvénycikk, 15. §

<sup>246</sup> DEÁK Krisztina: *A közbeszerzések története*, In: FRIBICZER Gabriella (szerk.): *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 21-52. o., 30. o.

A törvénycikk szintén tartalmazott az ajánlattevők kizárására vonatkozó rendelkezést, hiszen a 22. § rögzítette, hogy „[a] szállításoknál és munkáknál megállapított visszaélés esetében a szállító vagy vállalkozó végleg vagy meghatározott időre kizárható, a visszaélés ismétlése esetében kizárandó a közszállításokból, a jelen törvény hatálya alá eső munkálatokból vagy vállalkozásokból.”

Az 1931. évi XXI. törvénycikkhez kapcsolódóan született meg a közszállításról és a hazai beszerzési kötelezettségről szóló 50.000/1934 K. M. számú miniszteri rendelet (Közszállítási Szabályzat), amely a közbeszerzési szabályozás szerkezeti reformját is jelentette, és ebből kifolyólag kihatással volt hatályos Kbt. kialakulására is.<sup>247</sup>

A szabályozás kisebb-nagyobb módosításokkal, finomításokkal hatályban maradt egészen a második világháborúig.

Az 1940-es évek végétől kezdve – a szocialista gazdasági elképzeléseknek megfelelően – a közbeszerzés, a versenyeztetés mint olyan, gyakorlatilag teljesen eltűnik a hazai gazdaságból. Ugyan már az 1960-as évektől kezdve egyre gyakrabban merül fel igény a versenyeztetési eljárások, a piacgazdasági elemek visszaállítására (különösen az építési beruházások területén), azonban a beszerzés korábban szabályozott intézményének tényleges visszaállítására csak a nyolcvanas évek elejétől került sor. A vállalkozási és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról szóló 14/1982. (IV. 22.) minisztertanácsi rendelet a versenytárgyalást a szerződéskötés sajátos típusának tekintette, és az állami vagy tanácsi pénzből gazdálkodó állami költségvetési szervek, társadalmi szervezetek és egyesületek számára kötelezővé tette, hogy meghatározott értékhatárt meghaladó vállalkozási szerződéseiket versenytárgyalásos eljárás útján kössék meg.

A versenytárgyalások alkalmazása az építőipar területén is egyre gyakoribbá vált, így természetes módon igény merült fel arra, hogy a versenytárgyalásokra vonatkozó rendelkezések magas szintű jogszabályban nyerjenek rögzítést.

Így született meg a nyolcvanas évek közepén a versenytárgyalásról szóló 1987. évi 19. törvényerejű rendelet (a továbbiakban Tvr.), amely mai közbeszerzési szabályozásunk közvetlen elődjének tekinthető. A Tvr. gyakorlatilag lemásolta a nyugat-európai mintákat, így valójában csupán egy keretjellegű jogszabály született, amely ugyan számos hiányossággal bírt, azonban egyúttal mozgásteret is biztosított az ajánlatkérőnek. A szocializmus szűk negyven éve alatt szinte már teljesen elsorvadt közbeszerzési rendszer újjáélesztésére elfogadott jogszabály mindössze 23 szakaszból állt, amely amellet, hogy nélkülözte a különböző tenderteknikai megoldásokat, számos fogalmat is tisztázatlanul

---

<sup>247</sup> TÖRÖK – GYÖRFFY – HERNÁDI i.m., 9. o.

hagyott, ezzel viszont megfelelő táptalajt nyújtva a különböző visszaélések számára.<sup>248</sup> A Tvr-t a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 97. §-ának g) pontja helyezte hatályon kívül.<sup>249</sup>

### 2.2.2. A „modern” magyar közbeszerzés

Magyarországon a közbeszerzési eljárás első átfogó szabályozására az 1990-es évek közepén, az Európai Közösséggel kötött Európai Megállapodás 1994-es megkötését követően került sor. A rendszerváltozás utáni első magyar közbeszerzési törvény, az 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban Kbt. [1995]) – szerkezetét tekintve az 1931-es kódexig visszanyúlva –, a közösségi joggal való jogharmonizáció szem előtt tartása mellett született meg, és hatályban volt egészen hazánk EU-hoz való csatlakozásáig, amikor is a „rég” közbeszerzési törvényt az uniós joggal már teljes mértékben harmonizált új törvény, a jelenleg is hatályos, ám többször módosított 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban Kbt.) váltotta fel.

Hazánk EU-hoz való csatlakozása a közbeszerzések terén jelentős változásokat hozott, hiszen 2004. május 1-jét követően a hazai vállalkozások az EU más tagállamaiban bejegyzett vállalkozásokkal azonos feltételek mellett vehetnek részt más tagállamok által meghirdetett közbeszerzési pályázatokon. Mindemellett az EU más tagállamaiból érkező vállalkozók előtt is megnyitotta kapuit az állami megrendelések magyar piaca.

A hazai szabályozás formálódásában a közösségi kívánalmak mellett egyéb nemzetközi jellegű normák is közrejátszottak, így különösen fontos megemlíteni az EFTA Megállapodás<sup>250</sup> 17. cikkét, valamint a CEFTA Megállapodás<sup>251</sup> 24. cikkét, amelyek hazánk mint az említett megállapodásokat aláíró állam számára kötelezővé teszik a közületi és a kormányzati beszerzési piacok liberalizálását. Hazánk európai integrációja megkövetelte továbbá a korábban már említett a WTO Megállapodáshoz való csatlakozást is.

---

<sup>248</sup> GÁL András Levente: *Közbeszerzés, EU-tagság, magyar kihívások*, Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ Európai Integrációs Iroda; Budapest, 2004, 16-17. oldal

<sup>249</sup> A hazai közbeszerzés szabályozásának fejlődéséről lásd még: FARKAS Csaba – KASZA Péter Ferenc: *A közbeszerzés hazai szabályozásának fejlődése*, In: Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridica et politica, Szeged, 2005, Tomus 67., 3-29. o.

<sup>250</sup> A Magyar Köztársaság és az Európai Szabadkereskedelmi Társulás tagállamai között, Genfben, 1993. március 29-én aláírt szabadkereskedelmi megállapodás kihirdetéséről szóló 1993. évi LXXXIII. törvény. Megjelent: Magyar Közlöny, 1993. évi 135. szám

<sup>251</sup> A Cseh Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Szlovák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság, Románia és a Bolgár Köztársaság közötti Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodás kihirdetéséről szóló 1995. évi XIII. törvény. Megjelent: Magyar Közlöny, 1995. évi 24. szám

A Kbt. 2. § (1) bekezdése meghatározza a törvény rendelkezéseinek alkalmazási körét. Eszerint a törvény alkalmazandó mindazokra a közbeszerzési eljárásokra, „amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerhes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).” Az új Kbt. ugyan új jogszabály formájában jelenik meg, azonban tartalmilag mégsem tekinthető egészen újszerűnek, hiszen mint arra a törvény általános indokolása is rámutat, „[v]alójában a hazai közbeszerzési jog reformjáról, továbbfejlesztéséről van szó. A törvény a változtatások mellett is megőrzi a hazai közbeszerzési szabályozás folyamatosságát, épít az eddigiekben bevált megoldásokra”.<sup>252</sup>

Annak ellenére, hogy a Kbt. mindössze néhány éve van hatályban, módosítására már így is számos alkalommal került sor. A Kbt. első átfogóbb módosítása 2006. január 15-én történt, minthogy a 2004. április 30-án elfogadott új – a korábbiakban már részletesen ismertetett – közösségi irányelvek implementálási kötelezettséget írtak elő, amelynek hazánk határidőre eleget is tett.

A Kbt. eddigi legnagyobb módosításának a 2008. évi CVIII. törvény<sup>253</sup> tekinthető, amely átfogó jelleggel egyszerűsítette és modernizálta a közbeszerzési szabályozást. A Kbt. módosításával ugyanakkor a jogalkotó újabb implementációs kötelezettségének tett eleget, hiszen az időközben hatályba lépett – korábban már szintén említett – 2007/66/EK irányelv fontos rendelkezéseket tartalmazott a közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatok hatékonyságának javítása érdekében. A módosítások hatályba lépése folyamatos és szakaszos, amely igencsak megnehezíti a jogszabály alkalmazását, és csaknem teljesen lehetetlenné teszi az átláthatóságot.

A hatályos magyar szabályozás ezzel a legújabb módosításával ugyanakkor már teljes mértékben átültette az uniós szabályokat, így a továbbiakban a közbeszerzési eljárás alapelveinek, alapfogalmainak áttekintésénél, és az eljárás lefolytatása szabályainak ismertetésénél is a magyar szabályozást veszem alapul. A Kbt. kisebb-nagyobb módosításai, módosulásai azonban továbbra is folyamatosak, gyakorlatilag havi rendszerességűek, így az utóbbi néhány hónap módosító jogszabályai közül kiemelendő a még a 2010. évi LXXXVIII. törvény<sup>254</sup> és a 2011. évi XXIX. törvény<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény általános indoklása, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

<sup>253</sup> 2008. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 2008. évi 187. szám

<sup>254</sup> 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 2010. évi 131. szám

<sup>255</sup> 2011. évi XXIX. törvény az energetikai tárgyú törvények módosításáról, Megjelent: Magyar Közlöny, 2011. évi 32. szám

A Kbt-hez számos alsóbb szintű jogszabály is kapcsolódik, amelyek egyes esetekben kormányrendelet<sup>256</sup>, míg más esetekben miniszteri rendelet<sup>257</sup>, alkalmanként jogszabálynak nem minősülő, informatív jelleggel bíró miniszteri tájékoztató<sup>258</sup> formájában jelennek meg, és a közbeszerzési törvényben foglalt egyes rendelkezéseket részleteznek.

A végrehajtási rendeletek mellett lényeges megemlíteni, hogy a Kbt. 379. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a Közbeszerzések Tanácsa (a továbbiakban KT) saját hatáskörében „a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályok keretei között, azok végrehajtását elősegítő ajánlásokat készít”<sup>259</sup>, valamint tájékoztatókat ad ki a közbeszerzési eljárások résztvevői részére. A KT Elnöke tájékoztatókat ad ki a közbeszerzési eljárások résztvevői számára, amelyek a Kbt. egyes rendelkezéseinek értelmezésére szolgálnak.<sup>260</sup> A közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb lényeges információkat a KT az eljárások résztvevői számára közlemény formájában teszi közzé.

---

<sup>256</sup> 34/2004. (III. 12.) Kormányrendelet a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények megküldésének és közzétételének részletes szabályairól, a hirdetmények ellenőrzésének rendjéről és díjáról, valamint a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjéről és díjáról; 130/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a gyógyszerek és gyógyászati segédeszközök közbeszerzésének részletes és sajátos szabályairól; 137/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a tervpályázati eljárások részletes szabályairól; 143/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet az államtitkot vagy szolgálati titkot, illetőleg alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdeket érintő vagy különleges biztonsági intézkedést igénylő beszerzések sajátos szabályairól; 162/2004. (V. 21.) Kormányrendelet az építési beruházások közbeszerzésekkel kapcsolatos részletes szabályairól; 168/2004. (V. 25.) Kormányrendelet a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről; 224/2004. (VII. 22.) Kormányrendelet a hulladékkezelési közszolgáltató kiválasztásáról és a közszolgáltatási szerződésről; 228/2004. (VII. 30.) Kormányrendelet a védelem terén alapvető biztonsági érdeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról; 40/2005. (III. 10.) Kormányrendelet a NATO Biztonsági Beruházási Program keretében megvalósuló beszerzésekre vonatkozó részletes szabályokról; 302/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet a védett foglalkoztatók részére fenntartott közbeszerzések részletes szabályairól; 257/2007. (X. 4.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról; 113/2010. (IV. 13.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről, 46/2011. (III. 25.) Kormányrendelet a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről, 48/2011. (III. 30.) Kormányrendelet a környezetkímélő és energiahatékony közúti járművek beszerzésének előmozdításáról

<sup>257</sup> 1/2004. (I. 9.) FMM rendelet a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó, a munkavállalók védelmére és a munkafeltételekre vonatkozó tájékoztatási kötelezettség eljárási szabályairól és díjazásáról; 29/2004. (IX. 8.) IM rendelet a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező közbeszerzési gyakorlatra és annak igazolására vonatkozó szabályokról; 5/2009. (III.31.) IRM rendelet a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények, a bírálati összegezesek és az éves statisztikai összegezesek mintáiról; 30/2004. (IX. 8.) IM-PM együttes rendelet a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező felelősségbiztosításra vonatkozó szabályokról; 1/2006. (I. 13.) PM rendelet a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó, az adózásra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség teljesítésének eljárási szabályairól és díjazásáról; 8001/2007. (MK. 102.) KüM-IRM együttes tájékoztató a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeiről.

<sup>258</sup> 8001/2007. (MK. 102.) KüM-IRM együttes tájékoztató a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeiről

<sup>259</sup> Ld. például a Közbeszerzések Tanácsa 2/2004. számú módosított ajánlása az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása esetén alkalmazható módszerekről és az ajánlatok elbírálásáról, KÉ. 2010. évi 37. szám, 2010. március 31.

<sup>260</sup> Ld. például a Közbeszerzések Tanácsa Elnökének tájékoztatója a 2010. évre irányadó közbeszerzési értékhatárokról, KÉ. 2010. évi 17. szám, 2010. február 10.

### **2.2.3. A hatályos közbeszerzési törvény szerkezeti felépítése, fontosabb rendelkezései**

A Kbt. hatálybalépésekor még kilenc részre tagozódott, azonban a már említett 2008-as módosító törvény 2009. április 1-jével hatályon kívül helyezte a nemzeti értékhatárokat el nem érő értékű közbeszerzésekre és az egyszerű közbeszerzési eljárásra vonatkozó rendelkezéseket (negyedik rész), valamint a tanúsítás szabályait (hatodik rész), így a törvény hatályos változata effektíve *hét fejezetben* tartalmaz rendelkezéseket a közbeszerzések folyamatára vonatkozóan.

A Kbt. első része tartalmazza az általános rendelkezéseket, így tisztázza például a különböző közbeszerzési alapfogalmakat, valamint az eljárás alapvető szabályait. A második rész a közösségi értékhatárokat elérő mértékű közbeszerzések szabályait rögzíti, önálló fejezetben szabályozva egyrészt az általános közbeszerzési eljárást (ezen belül a nyílt, a meghívásos, a tárgyalásos eljárást és a versenypárbeszédet), másrészt pedig a közüzemi (vízügyi, az energia-, a postai és a közlekedési) szektor beszerzéseire vonatkozó különös eljárást.

A törvény harmadik része a nemzeti értékhatárt elérő beszerzésekre alkalmazandó rendelkezéseket tartalmazza, külön fejezetben szabályozva az általános egyszerű és különös egyszerű közbeszerzési eljárást. Az ötödik rész a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés módosításának és teljesítésének, valamint a közbeszerzések ellenőrzésének szabályait foglalja magában, míg a hetedik rész a jogorvoslati eljárásra vonatkozó rendelkezéseket (például a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban KDB) eljárása, annak döntése elleni jogorvoslat, közbeszerzéssel kapcsolatos polgári perek) rögzíti. A nyolcadik rész a KT-ra vonatkozó szabályokat tartalmazza, melyet követően a kilencedik fejezet foglalja össze a törvény záró rendelkezéseit.

A jelenleg hatályos Kbt-hez kapcsolódóan lényeges megjegyezni, hogy az új közbeszerzési törvény rendelkezéseinek kidolgozása már folyamatban van. Ugyan az Országgyűlés elnöke által a közigazgatási és igazságügyi miniszter részére megküldött, az Országgyűlés 2011. évi tavaszi ülészakára vonatkozó törvényalkotási programja<sup>261</sup> az új Kbt. megalkotását még nem tartalmazta, a különböző médiumokban megjelenő hírek azonban már egy új törvény 2011 nyarán történő lehetséges elfogadásával foglalkoztak.

A Kormány 2011. március elején tette közzé a Széll Kálmán Tervet<sup>262</sup>, amely már előirányozta, hogy 2011. július 1-ig megtörténik az új közbeszerzési törvény elfogadása. A

<sup>261</sup> [http://www.parlament.hu/efutar/2011/2011\\_tavaszi\\_ulesszak.pdf](http://www.parlament.hu/efutar/2011/2011_tavaszi_ulesszak.pdf), a letöltés ideje: 2011. április 19.

<sup>262</sup> <http://www.kormany.hu/download/4/d1/20000/Sz%C3%A9ll%20K%C3%A1lm%C3%A1n%20Terv.pdf>, a letöltés ideje 2011. május 20.

kormányzati portálon közigazgatási egyeztetés céljából 2011. április 18-án került közzétételre a NFM/10286/2011. iktatási számú dokumentum<sup>263</sup>, amely az új közbeszerzési törvény első szövegtervezetét tartalmazta. A szövegtervezetet – némi módosítást követően – a nemzeti fejlesztési miniszter a T-3502. számú törvényjavaslat formájában – minimális változtatások beiktatásával – 2011. június 11-én terjesztette az Országgyűlés elé.

Ammenyiben a Kormány és az Országgyűlés tartja az előírányzott határidőket, úgy az új közbeszerzési törvény 2011 nyarán elfogadásra kerülhet, és várhatóan az év őszén, valószínűleg novemberber folyamán már hatályba is léphet.

#### **2.2.4. A közbeszerzéshez kapcsolódó egyéb jogszabályok**

A közbeszerzési eljárás és a közbeszerzési szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat ugyan elsődlegesen a Kbt. mint speciális jogi norma tartalmazza, azonban nem szabad figyelmen kívül hagynunk egyéb – közjogi és magánjogi – jogszabályokat sem, amelyek kihatással vannak a közbeszerzések alakulására.

A közjog szabályai közül több jogszabály is emíltést érdemel. A közbeszerzési eljárásban minden esetben fontos szerepe van a beszerzési érték meghatározásának, hiszen ettől függ, hogy az adott beszerzésre a nemzeti beszerzés avagy az uniós beszerzés szabályai alkalmazandók. A beszerzési értékhatárokat – természetesen az uniós szabályozást szem előtt tartva – minden esetben az éves költségvetési törvény, jelenleg a Magyar Köztársaság 2011. évi költségvetéséről szóló 2010. évi CLXIX. törvény állapítja meg.

A költségvetési törvény mellett egyes esetekben figyelemmel kell lenni a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban Ötv.), illetőleg az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban Áht.), valamint a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban Kontv.) rendelkezéseire is.

Az említett jogszabályok mellett közjogi eljárási törvény, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban Ket.) is irányadó, hiszen a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogorvoslati eljárások esetén ennek rendelkezései mögöttes jelleggel érvényesülnek.

A magánjog területén elsődlegesen a Ptk. említtendő, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési szerződés alapvetően magánjogi szerződésnek tekinthető. A Kbt. által nem szabályozott kérdésekben tehát mint *lex generalis* értelemszerűen a Ptk. rendelkezései irányadók, noha a polgári jogi kódex általános mögöttes jellegét a Kbt. sehol nem mondja

<sup>263</sup> <http://www.kormany.hu/hu/dok?page=7&type=302#!DocumentBrowse>, a letöltés ideje: 2011. május 20.



ki, mindössze a szerződés érvénytelenségénél rögzíti, hogy a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása a Ptk. 200. § (2) bekezdésében foglalt jogkövetkezmények alkalmazását nem zárja ki, és egyebekben a Ptk. rendelkezései irányadók. Ennek ellenére a Ptk. mögöttsége vitathatatlan, bár ésszerű lenne, hogy a jogalkotó ezt generális jelleggel *expressis verbis* rögzítse is.

A Ptk. mellett magánjogi eljárásjogi törvény, a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban Pp.) is alkalmazást nyer, hiszen ugyan a KDB eljárására a Kbt. által nem szabályozott kérdésekben a Ket. rendelkezései vonatkoznak, azonban a KDB határozatainak felülvizsgálatára a Pp. XX. (A közigazgatási perek) fejezete vonatkozik, a közbeszerzéssel kapcsolatos polgári perekre pedig a Pp. általános rendelkezései alkalmazandók.

### III. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS FOLYAMATA, SZAKASZAI<sup>264</sup>

A közbeszerzési eljárás lebonyolítása szakaszokra bontható. Habár különböző források különböző kifejezéseket használnak az egyes szakaszok megnevezésére, abban gyakorlatilag valamennyi megegyezik, hogy az *egyed-egy fázisok*, ha egymástól világosan el is határolhatók, mégis *komplett egészet alkotnak*, bármely szakaszba esetlegesen becsúsztott hiba, hiányosság veszélyezteti a teljes közbeszerzési eljárás sikerét, hiszen az egyes szakaszok csupán *viszonylagosan tekinthetők önálló részeknek*, valójában egymásra épülnek, szorosan összekapcsolódnak.

A tágabb értelemben vett közbeszerzési eljárás során megjelenő cselekmények az előkészítés – értékelés – ajánlattevők értesítése – szerződéskötés vázra fűzhetőek fel. Míg az első három szakasz főként közjogi jellegűnek tekinthető, addig a negyedik fázis, a közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés megkötése, és az azzal kapcsolatos problémakör már kifejezetten magánjogi jellegűt ölt. Ennek a jogági különbségtételnek megfelelően dolgozatom jelen fejezetében a közbeszerzési eljárásnak az eljárás lezáró mozzanatáig, a közbeszerzési szerződés megkötéséig terjedő folyamatát mutatom be, magával a szerződéssel és az egyes kapcsolódó problémakörökkel pedig egy további, önálló fejezet keretében foglalkozom.

#### 3.1. A közbeszerzési eljárás előkészítése

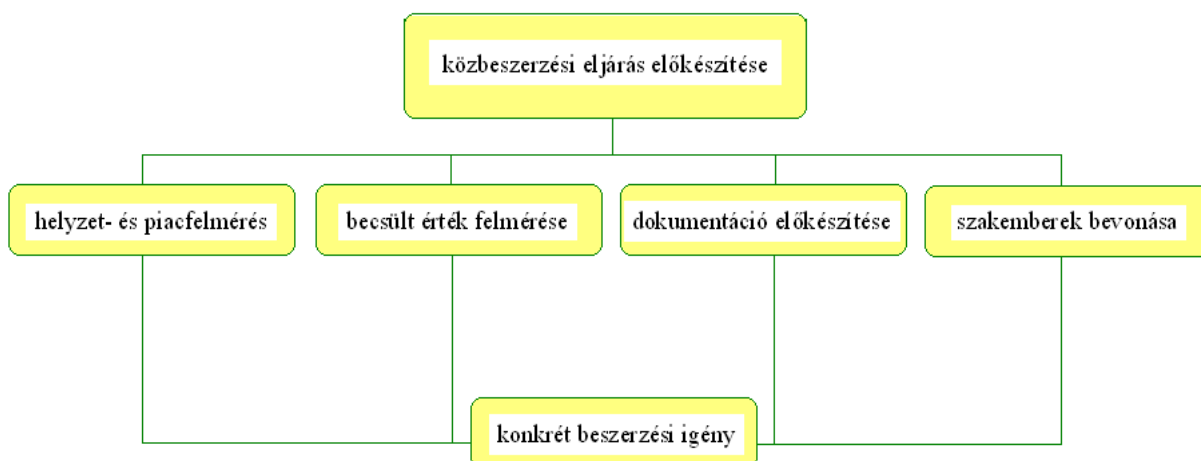
A tágabb értelemben vett közbeszerzési eljárás egyik kulcsfontosságú szakasza az *előkészítés*. Jelentősége azért kiemelkedő, mivel a „tényleges” (szűkebb értelemben vett) közbeszerzési eljárás megindulása előtt itt kerül sor az ajánlatkérő igényeinek megfogalmazására, a különböző adatok elemzésére, tényezők vizsgálatára, vagyis minden olyan mozzanatra a figyelembe vételére, amely a későbbiekben jelentőséggel bírhat a közbeszerzési eljárás során.

A magyar Kbt. megfogalmazása szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésének minősül *„az adott közbeszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, illetőleg piacfelmérés, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, az eljárást megindító (meghirdető) hirdetmény, felhívás és a dokumentáció előkészítése.”*<sup>265</sup>

<sup>264</sup> FRIBIZCER i.m., 155. o.

<sup>265</sup> 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésről (megjelent: Magyar Közlöny, 2003. évi 157. szám), 4. §, 14. pont

A közbeszerzési eljárás előkészítésének folyamatát a következő ábra mutatja:



### 3. sz. ábra: A közbeszerzési eljárás előkészítése

A közbeszerzési eljárás előkészítő szakasza alapozza meg gyakorlatilag a teljes eljárást, így nagyon fontos, hogy mind a szerződés tárgya, mind pedig az eljárás során használandó módszerek oly módon legyenek meghatározva, hogy arra a közbeszerzési eljárás további szakaszai megfelelően ráépülhessenek.

Az előkészítés szakaszában az ajánlatkérő a későbbiekben lefolytatandó közbeszerzési eljárás lefolytatására való megfelelő felkészülésként – a helyzet-és piacfelmérést követően – megfogalmazza konkrét beszerzési igényét, amelynek érdekében majd sor kerül az eljárás lefolytatására. Az ajánlatkérő az igényének megfelelően meghatározza többek között a közbeszerzés beszerzési értékét, valamint megállapítja a felhasználható anyagi fedezetet. Felveszi a kapcsolatot a különböző, a közbeszerzés tárgya szerinti, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel rendelkező személyekkel, illetőleg a *hivatalos közbeszerzési tanácsadóval*, akiknek segítségével kidolgozásra kerül a közbeszerzési terv<sup>266</sup>, illetőleg a dokumentációs rend.

A *hivatalos közbeszerzési tanácsadó* személye az, aki gyakorlatilag mind a közbeszerzési eljárás előkészítése, mind pedig annak lefolytatása során biztosítja a közbeszerzési szakértelmet. Hivatalos közbeszerzési tanácsadó lehet akár magánszemély, akár szervezet, aki (amely) a KT engedélye alapján ilyen tevékenységet végezhet. Az engedélyezés a KT által vezetett, hivatalos közbeszerzési tanácsadók névjegyzékébe való felvétellel történik. A névjegyzékbe való felvétel feltételeit (pl. felsőfokú végzettség, közbeszerzési szakképzettség, meghatározott idejű közbeszerzési gyakorlat,

<sup>266</sup> A Kbt. 5. § szerinti éves közbeszerzési tervet a Kbt. 22. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők kötelesek elkészíteni az adott évre tervezett közbeszerzéseikről, legkésőbb az adott év április 15. napjáig.

felelősségbiztosítás), illetőleg az összeférhetetlenség szabályait (pl. cselekvőképtelenség, büntetett előélet, közbeszerzési biztos minőség, KT tagság) a Kbt. 11. §-a szabályozza részletesen.

A hivatalos közbeszerzési tanácsadó igénybevételére vonatkozóan fennálló korábbi kötelezettség (nevezetesen, hogy a tanácsadót a közösségi értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű, valamint azon közbeszerzések esetén, amelyek uniós forrásból is támogatást élveznek, *kötelező volt igénybe venni*) 2010. szeptember 15-i hatállyal *megszűnt*. Eszerint a tanácsadó igénybevétele minden esetben az ajánlatkérő döntésétől függ, megítélésén múlik, hogy szükségesnek tartja-e ilyen tanácsadó bevonását az eljárás előkészítésébe vagy annak lefolytatásába.

Amellett, hogy a hivatalos közbeszerzési tanácsadóra vonatkozó alapvető rendelkezéseket a Kbt. rögzíti, lényeges, hogy a további részletszabályokat a Kbt. felhatalmazása alapján a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező közbeszerzési gyakorlatra és annak igazolására vonatkozó szabályokról szóló 29/2004. (IX. 8.) IM rendelet, valamint a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező *felelősségbiztosításra* vonatkozó szabályokról szóló 30/2004. (IX. 8.) IM-PM együttes rendelet tartalmazza. Ez utóbbi rendelet rögzíti, hogy a közbeszerzési tanácsadói tevékenység végzéséhez kötelezően előírt felelősségbiztosítási szerződés kiterjed a hivatalos közbeszerzési tanácsadó (a biztosított) tevékenysége során e minőségében okozott minden olyan kárra, amelyért jogszabály alapján felelősséggel tartozik. A szerződés hatálya kiterjed továbbá a biztosított alkalmazottja, illetőleg megbízottja által okozott kárra is, feltéve, hogy az a tanácsadói tevékenység eredményeképpen keletkezik, és a biztosított a megbízottért jogszabály szerint felelősséggel tartozik. A felelősségbiztosítási szerződésnek – a szerződés hatálya alatt folyamatosan – legalább évi 10 millió forint, illetőleg káreseményenként legalább 5 millió forint összeghatárig kell fedezetet biztosítania az okozott károkra.

## 3.2. Az eljárás megindítása – az ajánlati felhívás

### 3.2.1. Az ajánlati felhívás fogalma, jelentősége, tartalma

A közbeszerzési eljárás előkészítését követően megindulhat maga a szűkebb értelemben vett, tényleges közbeszerzési eljárás, amelynek kezdő momentuma a *felhívás közzététele*. A felhívást, hirdetményt nyílt közbeszerzési eljárás estén kifejezetten ajánlati felhívásnak nevezzük, amellyel az ajánlatkérő *a potenciális ajánlattevőket ajánlatuk megtételére hívja fel. Meghívásos eljárásban*, valamint hirdetmény közzétételével induló *tárgyalásos eljárásban*, illetőleg *a versenypárbeszéd esetén* az ajánlatkérő által közzétett felhívás a *tárgyalásban* való részvételre, versenypárbeszédnél pedig a párbeszédben *való részvételre vonatkozik*.<sup>267</sup>

A felhívásokat illetően tett rövid elhatárolásunk abból a szempontból lényeges, hogy az ajánlati felhívás a közbeszerzési eljárásban alapvetően a magánjogi elemként jelenik meg<sup>268</sup>, hiszen azt elméletileg az ajánlat (ajánlatok) benyújtása, majd annak elfogadása követi, vagyis adott esetben a folyamat a klasszikus magánjogi szerződéskötési folyamat vonalán halad.

Azonban a magánjogban általánosan ismert és használt, széles körű ajánlati felhívás mellett megjelenik egy más típusú felhívás is, amelyet az ajánlatkérő abból a célból tesz közzé, hogy azzal a közbeszerzési eljárásban résztvevő potenciális ajánlattevők körét kijelölje. Ez utóbbi esetben tehát alapvetően eljárásban való részvételre történő felhívásról (részvételi felhívás) beszélhetünk, amelyre ajánlat még nem érkezik.

Azt, hogy az ajánlati felhívás közzétételére milyen tartalommal kerül sor, vagyis az ajánlati felhívás szükségképpen tartalmi elemeit a vonatkozó nemzeti közbeszerzési jogi szabályok határozzák meg. Így hazánk esetében a közösségi közbeszerzési irányelvek rendelkezéseinek megfelelően, azokat implementálva elfogadott Kbt., amely az ajánlati felhívás kötelező tartalmi elemeiként a következőket határozza meg:

- (a) a beszerzés tárgyának, valamint a beszerzés mennyiségének (akár minimum-maximum és az eltérés lehetőségének százalékos módon történő) megjelölése;
- (b) részajánlattétel lehetőségének kikötése (egyidejűleg megjelölve azokat az elemeket, amelyekre vonatkozhat a részajánlattétel);

<sup>267</sup> 18/2004/EK irányelv, 40. cikk, (1) bekezdés

<sup>268</sup> Vö.: felhívás ajánlattételre

- (c) alternatív (többváltozatú) ajánlat tételének lehetősége, (de csak abban az esetben, amennyiben az ajánlatkérő az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztására irányuló bírálati szempontot alkalmazza);
- (d) többes ajánlattétel esetén gazdálkodó szervezet alapítására vonatkozó kötelezettség;
- (e) az ajánlatkérő ellenszolgáltatása teljesítésének feltételei (beleértve a halasztott vagy részletekben történő fizetésre vonatkozó megállapodást is);
- (f) az ajánlattétel nyelve;
- (g) az eredményhirdetés időpontja és a szerződéskötés tervezett időpontja;
- (h) teljesítési, jölteljesítési vagy más biztosíték kikötésének kötelezettsége (megjelölve egyúttal a biztosíték(ok) körét és mértékét);
- (i) az ajánlatok bírálati szempontja;
- (j) a közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírás.<sup>269</sup>

A hatályos Kbt. értelmében az ajánlatkérő már az eljárást megindító felhívásban köteles megjelölni a közbeszerzési szerződés megkötésének (tervezett) időpontját. A gyakorlatban gyakorta előfordul, hogy a felek valamilyen oknál fogva mégsem a megjelölt napon kötnek szerződést, azonban ez a magatartás a Kbt. értelmében jogellenesnek minősül, még akkor is, ha az célját tekintve abszolút nem a jogsértésre, a szerződés megkötésére irányult (pl. szerződő fél vagy annak képviselőjének külföldi tartózkodása). A jogalkotó felismervén az említett helyzet visszásságát, az új Kbt. Tervezetében már orvosolni szándékozik az említett problémát: az új rendelkezések értelmében a szerződés megkötésének pontos napját már nem lenne kötelező megadni az eljárást indító felhívásban, hanem arra a közbeszerzési eljárás eredményének közlését követő harminc napon belül kerülne sor.

A szerződéskötés időpontján túl, a taxatív meghatározott kötelező tartalmi elemek közül kiemelésre érdemes továbbá az alternatív, valamint a többes ajánlattétel, illetőleg a bírálati szempontok is, így a későbbiekben ezekkel az elemekkel – a közbeszerzési eljárás megfelelő szakaszainak ismertetésénél – részletesen is foglalkozom.

---

<sup>269</sup> Kbt. 50-53/A. §, valamint 57. § (1) bekezdés és 58. § (1) bekezdés

### **3.2.2. Beszerzés ajánlati felhívás közzététele nélkül: a házon belüli beszerzések problematikája**

A közbeszerzési eljárások esetén előfordulhatnak olyan helyzetek is, amikor a közösségi közbeszerzési irányelv, illetőleg a hatályos magyar Kbt. *nem teszi kötelezővé ajánlattételi felhívás közzétételét értékhatár túllépése esetén sem*. Ide tartoznak azok az esetek, amelyek úgynevezett „in-house”, magyar kifejezéssel házon belüli beszerzésnek minősülnek. A problémakör középpontjában a versenyeztetés-köteles és nem versenyeztetés-köteles odaítélési eljárások elhatárolása áll, amely ugyan mindig is központi szerepet töltött be a közbeszerzési jogon belül, ám napjainkban különös mértékben megnőtt az aktualitása.

A szerződések külső odaítélésének és a házon belüli ügyletnek a megkülönböztetése jelenleg a közbeszerzési jog egyik legproblematicusabb területe, hiszen az ajánlattételi felhívás közzétételének, és így módon a beszerzés meghirdetésének lehetséges mellőzése vonzó lehet valamennyi ajánlatkérő számára, hiszen meghirdetés nélkül közvetlenül ítélni oda a szóban forgó szerződést az általa – versenyeztetés nélkül – kiválasztott vállalkozás számára. Az in-house beszerzések kivételt képeznek mind az uniós, mind pedig a nemzeti közbeszerzési szabályok alól, azaz *meghatározott feltételek fennállása esetén a közbeszerzésre irányadó rendelkezések alkalmazása mellőzhető*. Az in-house kivétel alkalmazása lehetőséget biztosít az ajánlatkérőnek, hogy a vele szoros kapcsolatban álló, ám látszólag jogilag elkülönülő vállalkozásoknak – nyilvánvalóan szigorú korlátok betartása mellett – közvetlenül, ajánlattételi felhívás közzététele nélkül ítélhessenek oda szerződéseket.

Az in-house beszerzések léte erőteljesen felveti a joggal való visszaélés problematikáját, a felmerülő kétségek magát a verseny tisztaságát veszélyeztetik, így módon az EU-n belül szigorú megítélés alá esnek. Meghatározott kritériumoknak kell eleget tenni ahhoz, hogy egy adott beszerzés házon belülinek minősüljön.

Nehéz a megítélése annak, hogy egy beszerzés mikor tekinthető házon belüli beszerzésnek, sok esetben összemosódnak az elhatárolási vonalak. A definiálást tovább nehezíti az a tény, hogy az ajánlatkérő szervek sok esetben csak egy kiskaput keresnek, amelyet felhasználva megkerülhetik a szigorú közbeszerzési szabályokat, a közzététel és az elbírálás bonyolult feltétel- és szempontrendszerét. Kérdésként merül fel tehát: ez a beszerzési forma valóban csupán egy intézményes szinten az egész intézmény célját, a

közpénzek megóvását logikusan legalizáló kivétel-e, avagy az ajánlatkérők által tudatosan használt, és emiatt látszólag jogilag is elfogadott kiskapuként értelmezhető.

### 3.2.1.1. A házon belüli (in-house) beszerzések fogalma

Az európai uniós jogban viszonylag korán kifejlődött az az elv, amely szerint mindazokban az esetekben, amikor az ajánlatkérők önmaguk, „házon belül” is képesek meghatározott termékek vagy szolgáltatások előállítására, a közbeszerzési szabályok nem kényszerítik őket arra, hogy az adott árut, illetve szolgáltatást a piacról, a magánszektor közreműködésével szerezzék be.

Ugyan a házon belüli beszerzések fogalma nevesítve nem szerepel a közbeszerzési irányelvekben, ám az elv utóbb kivételként megfogalmazva mégis megjelent oly módon, hogy a rendelkezések kivételesen lehetőséget biztosítanak az ajánlatkérőnek arra, hogy bizonyos körülmények esetén a közbeszerzési eljárás lefolytatását mellőzve köthessen szerződést olyan ajánlattevőkkel, amelyek ugyan látszólag nem képezik az ajánlatkérő szerv szervezeti egységét, függetlenségük azonban mégis erősen megkérdőjelezhető.

*Szűkebb értelemben* házon belüli ügyletnek tekinthető minden olyan eljárás, amely esetén közjogi intézmény jogképességgel nem rendelkező (saját) szervének, szervezeti egységének ad megbízást.

*Tágabb értelemben* azonban a házon belüli beszerzések körébe sorolhatók azok a helyzetek is, amelyekben az ajánlatkérő általa ellenőrzött, látszólag független, önálló jogképességgel rendelkező társasággal köt szerződést. Előbbi esetkör megítélése nem jelent problémát, ám a tágabb értelemben vett in-house ügyletek esetén újra és újra felmerül a versenyeztetésre vonatkozó kötelezettség fennállása, mely kérdéskört elsődlegesen a Bíróság esetjogát alapul véve járok körül az elkövetkező néhány oldalon, minthogy a magyar közbeszerzési gyakorlatban az in-house tényállással foglalkozó esetek száma meglehetősen csekély.

### 3.2.1.2. Kritériumok – a Teckal-ügy

Az „in-house” beszerzések kérdésköre ugyan burkolt formában a korábban már hivatkozott BFI-ügy<sup>270</sup> során is felmerült, azonban a Bíróság explicit módon elsőként a

---

<sup>270</sup> Ld. 125. sz. lábjegyzet



*Teckal-ügy*<sup>271</sup> kapcsán fogalmazta meg annak feltételeit, mikor minősülhet egy adott szervezet beszerzése házon belülinek.

A hivatkozott esetben egy olasz bíróság a Bírósághoz előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott be, amelyben arra a kérdésre várt választ, hogy szükséges-e az uniós közbeszerzési irányelvekben előírt nyilvános ajánlattétel alkalmazása és közbeszerzési eljárás lefolytatása abban az esetben, ha egy adott önkormányzat olyan *konzorciumot* bíz meg bizonyos szolgáltatás nyújtásával, amelyben *maga is részt vesz*. Az alapeljárásban a Teckal Srl. (a továbbiakban Teckal) keresetet nyújtott be Viano település és az általa egyes középületek fűtési berendezéseinek üzemeltetésével megbízott Azienda Gas-Aqua Consorziale (a továbbiakban AGAC) ellen, arra hivatkozván, hogy annak ellenére, hogy a beszerzés az uniós irányelvek hatálya alá tartozik, a szerződéskötést nem előzte meg nyilvános ajánlattételi felhívás, így a Teckal eleve nem kapott lehetőséget arra, hogy ajánlattevő legyen.

A kérdés megválaszolásához elengedhetetlen volt annak tisztázása, hogy az AGAC milyen viszonyban áll az ajánlatkérő szervvel. Függetlensége esetén az irányelv alkalmazandó, és ily módon a közbeszerzésre vonatkozó rendelkezések megszegése állapítható meg, míg függőségi kapcsolat fennállása esetén a szerződés házon belüli beszerzésnek minősül, és így nem tartozik a közösségi szabályozás hatálya alá.

A Bíróság ítélete értelmében a szervezetek in-house voltának megítélése esetén kettős mérce alkalmazandó. *Házon belüli beszerzésekről akkor beszélhetünk, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely ugyan tőle jogilag elválk, ám (1) az ajánlatkérő a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett („strukturális függés”), és (2) ez a személy a tevékenységét lényegében az őt fenntartó ajánlatkérő szerv (szerve) javára végzi („gazdasági függés”).*<sup>272</sup>

Az így megállapított két feltétel meglétét a Bíróság egészen a mai napig irányadónak tekinti, olyan mértékben, hogy ezek vizsgálatát egyetlen, a házon belüli beszerzésekkel kapcsolatos ügy során sem mulasztja el. A feltételek „*Teckal-kritériumok*” néven váltak ismertté, és a közösségi joggyakorlat alakítása mellett az egyes nemzeti, így a magyar közbeszerzési szabályok változására is hatással voltak és vannak. (A magyar Kbt. 2005 óta tartalmaz rendelkezést a házon belüli beszerzésekre, amellyel a dolgozat 3.2.1.11. pontjában részletesen is foglalkozom.)

<sup>271</sup> C-107/98. sz. Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet, EBHT [1999], I-8121. o.

<sup>272</sup> Teckal-ügyben hozott ítélet, 50. pont

### 3.2.1.3. A Stadt Halle ügy

Az előbbieken ismertetett, „Teckal-kritériumok” néven ismertté vált feltételek tisztázása valóban fontos mérföldkő volt az in-house beszerzéseket övező viták során, ám az ismérvek vizsgálatok további kérdések is felmerülnek, tekintettel arra, hogy a Bíróság egyik feltétel kapcsán sem ad a jogalkalmazók számára pontosabb iránymutatást.

Elsőként az tisztázandó, mit is érthetünk az ajánlatkérő által a kérdéses személy felett gyakorolt olyan *ellenőrzés* alatt, amely hasonló ahhoz az ellenőrzéshez, amelyet a szerv saját szervezeti egységei felett gyakorol.

A *Stadt Halle* ügyben<sup>273</sup> Halle városa nyilvános ajánlattételi felhívás mellőzésével ítélte oda egy hulladékkezelésre vonatkozó szolgáltatási szerződést egy olyan ajánlattevő (az RPL Recyclingpark Lochau GmbH, a továbbiakban RPL Lochau) részére, amelynek *75,1 %-kal többségi tulajdonosa* volt. (Az ajánlattevő szervezetben kisebbségi részesedéssel egy magánkézben levő társaság rendelkezett.) A döntés ellen az Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna (a továbbiakban TREA Leuna) jogorvoslatot nyújtott be.

Az ügyben eljáró bíróság előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult a Bírósághoz keresve a választ arra a kérdésre, hogy ha az ajánlatkérő olyan, tőle jogilag elkülönülő magánjogi társasággal kíván a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó visszerthes szerződést kötni, amelynek tőkájében többségi részesedéssel bír, és amelyben bizonyos befolyással rendelkezik, köteles-e mindig az ezen irányelv által előírt nyilvános ajánlati felhívás közzétételére, kizárólag abból az okból, hogy egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedéssel rendelkezik a vele szerződő társaságban.

A Bíróság az ügyben meghozott ítéletében, a kérdéses társaság „vegyes érdekű” voltára hivatkozva kifejtette, hogy amennyiben az adott szervezetben egy vagy több magánszemély részesedéssel bír, még *ha ez a részesedés kisebbségi tulajdon is, kizárja annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő szerv olyan terjedelemben gyakorolja ellenőrzési jogait, mint azt a saját, belső szervezeti egységei tekintetében teszi.*<sup>274</sup> A szabályozás célja az, hogy a közbeszerzéseket a lehető legszélesebb verseny előtt megnyissák, így a verseny kizárása az ilyen tulajdonosi viszonyokkal rendelkező vállalkozások tekintetében nem

---

<sup>273</sup> C-26/03. sz. Stadt Halle és RPL Recyclingpark Lochau GmbH kontra Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-1. o.

<sup>274</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 49. pont

indokolt, a közbeszerzési irányelv által *előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell.*

A Bíróság ítéletének lényegét összegezve megállapítható, hogy a Bíróság az általa a Teckal-ügyben meghatározott kritériumokat megerősítette, amikor újra kimondta, hogy a közbeszerzési irányelv alkalmazása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy az ajánlattevő vállalkozás maga is ajánlatkérő-e vagy sem<sup>275</sup>, ugyanakkor az általa korábban megfogalmazott *in-house fogalmat szűkebbre szabta*, kimondván, hogy a nyilvános ajánlattételi felhívás közzétételének kötelezettsége *alóli összes kivétel szigorúan értelmezendő.*<sup>276</sup>

Az *in-house* szervezetek megítélésekor tehát lényeges kérdés a szervezet közjogi voltának megőrzése, amely ily módon kizárja a magánszektor bármilyen, különösen tulajdonosi minőségben történő részvételét. Teljesül ugyanakkor a „strukturális függés” feltétele, ha az ajánlatkérő szerv akár valamely holding társaság által gyakorol ellenőrzési jogokat az ajánlattevő felett („*single control*”), akár több ajánlatkérő közösen gyakorolja ezeket a jogokat („*multiple control*”).<sup>277</sup>

#### 3.2.1.4. A Coname és a Parking Brixen ügyekben hozott ítéletek

Az első két, az *in-house* beszerzések kapcsán leggyakrabban emlegetett és talán legjelentősebb ügyet követően, a 2003-as év folyamán további két olyan ügy is indult a Bíróság előtt, amely hatással volt az *in-house* beszerzések fogalmának pontosítására<sup>278</sup>, és ily módon a közösségi közbeszerzési szabályok alkalmazására is.

A *Coname-ügy*<sup>279</sup> alapját az olasz Cingia de' Botti község által a Padania Acque SpA (a továbbiakban: Padania) vállalatnak közvetlenül, ajánlati felhívás közzététele nélkül odaítélt szerződés képezi, mely döntés megsemmisítését a Consorzio Aziende Metano (a továbbiakban: Coname) arra hivatkozással kérte, hogy a felhívás nélküli odaítélés ellenkezik a közösségi közbeszerzési szabályokkal.

Egy korábban létrejött megállapodás alapján Cingia de' Botti község metángáz-hálózat karbantartását, igazgatását és felügyeletét a Coname látta el, azonban a községi tanács

<sup>275</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 47. pont

<sup>276</sup> Stadt Halle ügyben hozott ítélet, 46. pont

<sup>277</sup> A Stadt Halle ügyben született ítéletről ld. bővebben: HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *Neubewertung der In-House-Vergabe bei PPPs?*, Ecolex 2005 p.17-19; HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *EuGH „Stadt Halle”: In-House-Vergabe bei PPP ausgeschlossen*, Ecolex 2005 p.183-185

<sup>278</sup> A Coname és a Parking Brixen ügyről ld. bővebben KOTSCHY, B.: *Arrêts „Stadt Halle”, „Coname” et „Parking Brixen”*, Revue du droit de l'Union européenne 2005 n° 4 p.845-853

<sup>279</sup> C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-7287. o.

jóval a szerződés lejártá előtt arról tájékoztatta a vállalkozást, hogy az említett szolgáltatások nyújtását egy másik vállalkozásra, mégpedig a többségében köztulajdonban álló Padania társaságra bízta. (Cingia de' Botti részesedése 0,97 % volt.)

A Bíróság hangsúlyozta, hogy Cingia de' Botti község 0,97%-os tulajdonosi részesedési aránya annyira csekély, hogy nem tesz lehetővé olyan mértékű ellenőrzést, mint amely az irányelvek szerint az „in-house” beszerzés mint kivétel megállapíthatósága esetén elvárható.<sup>280</sup> Az ellenőrzés hiányát támasztja alá továbbá az a tény is, hogy a Padania egy, a magántőke számára részben nyitott társaság, amely megakadályozza, hogy azt az abban részt vevő községek „belső” irányítású struktúrájának lehessen tekinteni.<sup>281</sup>

A *Parking Brixen*<sup>282</sup> ügyben az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a Parking Brixen GmbH társaság (a továbbiakban Parking Brixen) és Brixen község, illetve a Stadtwerke Brixen AG társaság között, a község területén található két parkoló üzemeltetésének ez utóbbi részére történt odaítélése tárgyában folyamatban lévő eljárásban terjesztették elő. A Stadtwerke Brixen AG a korábban Brixen község által alapított, jogképességgel és vállalkozási önállósággal rendelkező Stadtwerke Brixen különleges vállalkozás jogutódja, amely helyi közszolgáltatások – közte parkolók és parkolóházak fenntartása – ellátására jött létre. A jogutód részvénytársaság tevékenységi köre bővebb, mint a jogelőd vállalkozásé volt, hiszen az nem korlátozódik Brixen község területére, hanem országos, illetőleg nemzetközi szinten is elláthatja azt.

A Stadtwerke Brixen AG alapszabálya kimondja, hogy Brixen község alaptőkében való részesedése semmiképpen nem lehet kevesebb, mint a részvények abszolút többsége. Ez a kitétel ugyanakkor a község ellenőrzési jogait a többségi tulajdonláshoz kapcsolódó mértékre korlátozza, míg korábban, a jogelőd esetén a község közvetlen ellenőrzéssel és befolyással bírt a különleges vállalkozás tevékenységére.

Utóbb Brixen község képviselőtestülete döntést hozott, melynek értelmében több közszolgáltatás, így parkoló üzemeltetésével bízta meg a szóban forgó társaságot, amely viszont az üzemeltetés ellenszolgáltatásaként parkolási díjat szed, a község részére pedig éves díjat fizet. A Parking Brixen – koncessziós szerződés keretében – szintén a község területén lévő parkolók üzemeltetését vállalta, így a Stadtwerke Brixen AG-val történő megállapodások létjogosultságát vitatta, tekintettel arra, hogy a szerződés létesítésére a közbeszerzési szabályok alkalmazásának mellőzésével került sor.

---

<sup>280</sup> Coname-ügyben hozott ítélet, 24. pont

<sup>281</sup> Coname-ügyben hozott ítélet, 26. pont

<sup>282</sup> C-458/03. sz. Parking Brixen GmbH kontra Gemeinde Brixen és Stadtwerke Brixen AG. ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet, EBHT [2005], I-8585. o.

Az előzetes döntéshozatali kérelem benyújtását követően a Bíróság elsődlegesen azt kívánta tisztázni, hogy a parkolók üzemeltetésének odaítélése szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésnek vagy közszolgáltatási koncesszióknak minősül. A kérdés megválaszolása azért jelentős, mivel előbbi esetén a közbeszerzési irányelv alkalmazandó, míg utóbbi esetben az nem az irányelv, hanem a közösségi versenyjogi szabályok hatálya alá tartozik.

Ítéletében a Bíróság a *parkolók üzemeltetésének* odaítélését a 2004/18/EK irányelv 1. cikk (4) bekezdésében *meghatározott közszolgáltatási koncesszióknak minősítette*<sup>283</sup>, tekintettel arra, hogy a hatóság ellenszolgáltatásként a harmadik személyek által a parkoló használatáért a szolgáltatónak fizetett összegeket kapja.<sup>284</sup> Minthogy a szóban forgó tevékenység nem tartozik a közbeszerzési irányelv hatálya alá, nem állapítható meg a nyilvános ajánlati felhívás közzététele kötelezettségének elmulasztása sem.

A Bíróság továbbá újra megerősítette a Teckal-ügyben hozott ítélet 50. pontjában kimondottakat, oly módon, hogy a kivétel megalapozásaként vizsgálendő, az ajánlatkérő és a szerződő fél közötti viszonyra vonatkozó kritériumokat kiterjesztette a szolgáltatásnyújtásra is. Ennek alapján az az eset, amikor a koncesszió jogosultja felett a koncesszióba adó hatóság olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ha e jogosult a tevékenységét lényegében az őt fenntartó hatósággal együtt végzi<sup>285</sup>, kivételt képez az ajánlati felhívás nyilvános közzététele alól. A Stadtwerke Brixen AG esetén ugyanakkor a tevékenységek kiszélesedése megkérdőjelezi az ilyen fajta ellenőrzés meglétét, s mi több, a társaság olyan szintű önállósággal rendelkezik, amely az effajta ellenőrzés gyakorlását ki is zárja.<sup>286</sup>

### 3.2.1.5. Kötelezettségszegési eljárás az in-house kivétel helytelen alkalmazása miatt: a Mödling-eset

Az Európai Bizottság 2004 folyamán kötelezettségszegési eljárást indított Ausztria ellen a Bíróság előtt<sup>287</sup> arra hivatkozva, hogy Ausztria megszegte a közbeszerzési irányelv rendelkezéseit, amikor lehetővé tette, hogy egy település ajánlati felhívás közzététele nélkül ítéljen oda szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést egy társaságnak.

<sup>283</sup> „*Szolgáltatási koncesszió: a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzügyi ellenszolgáltatással együtt.*”

<sup>284</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 43. pont

<sup>285</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 62. pont

<sup>286</sup> Parking Brixen ügyben hozott ítélet, 70. pont

<sup>287</sup> C-29/04. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Osztrák Köztársaság ügyben 2005. november 10-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-9705. o.

Mödling városa az általa alapított és 100 %-os tulajdonában lévő Mödling Abfallwirtschaftsgesellschaft GmbH (a továbbiakban: Abfall társaság) társaságot bízta meg a hulladékgazdálkodással kapcsolatos feladatok város területén történő ellátásával. Röviddel a megbízásról szóló döntést követően a város önkormányzati testülete üzletrésznének 49%-át a Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (a továbbiakban: Saubermacher társaság) számára értékesítette.

A Bizottság úgy ítélte meg, hogy Mödling városa azáltal, hogy nem tett közzé ajánlati felhívást, megszegte a közbeszerzési irányelvből származó kötelezettségét. Ausztria ezt vitatta, arra hivatkozva, hogy az Abfall társaság és Mödling városa közötti megállapodás nem tartozik az irányelv hatálya alá, mivel egységen belüli (in-house) gazdasági kapcsolatról van szó.<sup>288</sup> A Bizottság az ügy tisztázása végett fordult a Bírósághoz, amely kimondta, hogy a megállapodásra alkalmazni kell a közbeszerzési irányelv rendelkezéseit.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a kérdéses ügylet nem tekinthető egységen belüli gazdasági műveletnek, és ily módon azt megelőzően Mödling városának ajánlati felhívást kellett volna közzétennie.<sup>289</sup> Kivételt képez az az eset, amikor a társaság az ajánlatkérőtől elkülönült jogalanyisággal rendelkezik, a jogalany felett a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező ellenőrzést gyakorol, és a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság javára végzi. A Bíróság szerint Mödling városa esetén ezek a feltételek nem állnak fenn, mivel *az Abfall társaság tevékenységének megkezdésekor már nem a város kizárólagos tulajdonában állt*, az üzletrészek 49%-a már a Saubermacher társaság (magánvállalkozás) kezében volt, így *a kivétel alkalmazhatóságának kritériumaként meghatározott típusú ellenőrzés gyakorlására a városnak nem lehetett lehetősége*, tekintet nélkül a többségi (51 %-os) részesedésre.

Mindezek alapján a Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó szerződés megkötésére a közbeszerzési szabályok mellőzésével került sor, ily módon Ausztria nem teljesítette az irányelvből folyó kötelezettségeit.

#### 3.2.1.6. Az ANAV-ítélet

Az előzetes döntéshozatali kérelmet az Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (a továbbiakban ANAV) és Bari önkormányzata, valamint az AMTAB

---

<sup>288</sup> Mödling-ügyben hozott ítélet, 14. pont

<sup>289</sup> Mödling-ügyben hozott ítélet, 29. pont

Servizio SpA. (a továbbiakban AMTAB) között folyamatban lévő ügyben terjesztették elő.

290

Az AMTAB tömegközlekedési szolgáltatások ellátására létrehozott vállalkozás, amelynek tulajdonosa – és ily módon az ellenőrzési jog gyakorlására jogosult – kizárólagosan Bari város önkormányzata. Az önkormányzat tömegközlekedési szolgáltatás odaítélése céljából nyilvános közbeszerzési eljárást indított, amelyet néhány hónapon belül meg is szüntetett, és a kérdéses szerződéseket közvetlenül az AMTAB vállalkozásnak ítélte oda. A közösségi jog sérelmére hivatkozván az ANAV bírósághoz fordult, és a határozat – és a kapcsolódó egyéb jogi aktusok – megsemmisítését kérte.

A Bíróság elsődlegesen a tömegközlekedési szolgáltatás hovatartozását vizsgálta, majd megállapította, hogy hasonlóan a Parking Brixen ügy során meghozott ítéletben foglaltakhoz, itt is szolgáltatási koncesszióról van szó, tekintettel arra, hogy az ellenszolgáltatás a menetjegy-vásárlásból származó díjakból származik.<sup>291</sup> Az időközben hatályba lépett *2004/18/EK irányelv* 17. cikk<sup>292</sup> a szolgáltatási koncessziót kiveszi alkalmazásának hatálya alól, vagyis az ajánlati felhívás közzétételének kötelezettsége ily módon nem áll fenn ezen tevékenység folytatására vonatkozó odaítélési eljárások esetén.

A Bíróság végső soron kimondta, hogy a közösségi alapelvekkel, így az átláthatósággal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely az önkormányzat számára lehetővé teszi, hogy valamely közszolgáltatást olyan társaságnak ítéljen oda közvetlenül, amelynek részesedéseit teljes mértékben birtokolja, azzal a feltétellel, hogy az önkormányzat e társaságot a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze, és hogy a társaság a tevékenységét alapvetően az őt fenntartó önkormányzattal végezze.<sup>293</sup>

### 3.2.1.7. A Carbotermo-ügy

Az in-house beszerzések fogalmi elemeinek pontosítása során a következő lényeges mérföldkő a *Carbotermo-ügyben*<sup>294</sup> meghozott ítélet volt.<sup>295</sup> Az előzetes döntéshozatali kérelmet az olasz bíróság a Carbotermo SpA. (a továbbiakban Carbotermo) és Busto

<sup>290</sup> C-410/04. sz. Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) kontra Comune di Bari és AMTAB Servizio SpA. ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet, EBHT [2006], I-3303. o.

<sup>291</sup> ANAV-ügyben hozott ítélet, 16. pont

<sup>292</sup> „A 3. cikk alkalmazásának sérelme nélkül, ez az irányelv nem alkalmazható az 1. cikk (4) bekezdésében meghatározott szolgáltatási koncesszióra.”

<sup>293</sup> ANAV-ügyben hozott ítélet, 33. pont

<sup>294</sup> C-340/04. sz. Carbotermo SpA és Consorzió Alisei kontra Comune di Busto Arsizio et AGESP SpA ügyben 2006. május 11-én hozott ítélet, EBHT [2006], I-4137. o.

<sup>295</sup> A Carbotermo-üggyel kapcsolatosan lásd még: JENNERT, Carsten: *In-house-Vergabe nach „Carbotermo“: Bei der kommunalen GmbH möglich, beim Zweckverband nicht?*, In: NZBau, 2006, Heft 7., 422-425. o.

Arsizio önkormányzata, valamint az AGESP SpA. (a továbbiakban: AGESP) vállalkozás között folyamatban lévő eljárásban terjesztette elő, melynek kapcsán a Bíróság a szerződés olyan vállalkozás számára való odaítélésével foglalkozott, amely vállalkozásban az ajánlatkérő részesedéssel rendelkezik.

A Carbotermo energiaszolgáltatási és fűtéskezelési szerződésekre szakosodott vállalkozás, amely a köz- illetve a magánszektorhoz tartozó ügyfelek részére egyaránt szolgáltatást nyújt Az AGESP Holding SpA. (a továbbiakban AGESP Holding) Busto Arsizio önkormányzat 99,98%-os tulajdonában álló részvénytársaság, ahol a részvények maradék 0,2 %-a más önkormányzatok tulajdonában áll. Az eljárásban érintett AGESP részvénytársaság az AGESP Holding által létrehozott, annak kizárólagos tulajdonában álló vállalat.

Busto Arsizio önkormányzata fűtőanyag beszerzésre és az önkormányzati épületek fűtési berendezéseinek műszaki felújítására ajánlati felhívást tett közzé, amelyre a Carbotermo ajánlatot nyújtott be. Időközben az önkormányzat előbb az ajánlati felhívás felfüggesztéséről, majd pedig visszavonásáról döntött, oly módon, hogy a kérdéses szerződést közvetlenül az AGESP-nek ítélte oda.

A Bíróság ítéletében a Teckal-ügyben hozott ítéletének 49. és 50. pontjára hivatkozva megerősítette, hogy a két együttes feltétel (strukturális és gazdasági függés) fennállása esetén nem beszélhetünk az ajánlatkérőtől jogilag elkülönülő személyiségről, vagyis a megállapodás nem két különböző személy között jön létre, így a beszerzés nem tartozik a közbeszerzési irányelv hatálya alá.

Az AGESP mint ajánlattevő társaság tőkéjének csaknem egésze egyedül az ajánlatkérő tulajdonát képezi, amely arra utal, hogy az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol e társaság felett.<sup>296</sup> Ennek alapján megállapítható, hogy a Teckal-kritériumok elvileg akkor is teljesülnek, ha a vállalkozás a szerződést egy általa közvetett módon ellenőrzött vállalattal köti. A Bíróság ugyanakkor a Parking Brixen ügyre visszautalva újra megerősítette, hogy még az ilyen módon gyakorolt ellenőrzés esetén is az ellenőrzés „minősége” számít, vagyis az, hogy az ellenőrzést gyakorló szerv meghatározó befolyást gyakorol-e a stratégiai célokra és a fontos döntésekre. Az ajánlatkérő és az ajánlattevő közé „beékelődött” holding társaság léte gyengíti a település önkormányzata által gyakorolható ellenőrzést.

A második kritérium kapcsán a Bíróság a vonatkozó közbeszerzési irányelv alkalmazhatóságát állapította meg, minthogy a társaság piaci tevékenységet is folytat, és

---

<sup>296</sup> Carbotermo ügyben hozott ítélet, 37. pont



így más vállalkozások versenytársaként léphet fel. A Bíróság szerint a szóban forgó közbeszerzési irányelv tiltja, hogy az olyan árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést, amelyben az árubeszerzés értéke van túlsúlyban, közvetlenül olyan részvénytársaság számára ítélik oda, amelynek igazgatósága széles, általa önállóan is gyakorolható ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, és amelynek részvényei teljes egészében egy másik részvénytársaság tulajdonában állnak, amely utóbbinak az ajánlatkérő a többségi részvényese.<sup>297</sup>

A Bíróság ítélete szerint tehát – a holding társaság beékelődése ellenére – a kérdéses ügylet in-house beszerzésnek minősült. Az ügy kapcsán lényeges azonban annak felismerése, hogy habár a Bíróság ítéletében a Teckal-kritériumok szűk értelmezése mellett foglalt állást, egyúttal megnyitotta a kivételek második, párhuzamos szintjét is, amikor lehetővé tette a kritériumoknak a kapcsolt egységek („*linked administrative units*”) fogalmán alapuló alkalmazását is.<sup>298</sup>

#### 3.2.1.8. Az Auroux-ügy

Az *Auroux-ügy*<sup>299</sup> során az építési beruházások területén merült fel az in-house beszerzések értelmezésére vonatkozó kérdés. Roanne település képviselő-testülete felhatalmazta polgármesterét, hogy szabadidőközpont létesítéséről szóló, a közbeszerzési szabályok hatálya alá tartozó szerződést írjon alá a Société d'équipement du département de la Loire-ral (a továbbiakban SEDL). A szerződés kimondta, hogy abban az esetben, ha a SEDL a munkálatok kivitelezésével harmadik személyeket bíz meg, úgy azok kiválasztása során érvényesíteni kell a francia közbeszerzési törvényben megfogalmazott nyilvánosság és versenyztetés elvét.

Az alperesek, Jean Auroux és mások, bírósághoz fordultak a határozat megsemmisítését kérve, minthogy az önkormányzat nem tett eleget az irányelvből folyó kötelezettségének, amikor mellőzte a nyilvánosságot és elmulasztotta a versenyztetést.

Az ügyben eljáró bíróság előzetes döntéshozatali kérelmet nyújtott be a Bírósághoz. Az első kérdés arra irányult, hogy a szóban forgó területrendezési szerződés a közbeszerzési irányelv szerinti építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e. A

<sup>297</sup> Carbotermo-ügyben hozott ítélet, 47. pont

<sup>298</sup> A Carbotermo-ügyről ld. bővebben DURVIAUX, Ann Lawrence: *Les relations « in house » : un pas de plus dans une direction délicate* (obs. sous C.J.C.E., 11 mai 2006, Carbotermo, aff. C-340/04, concl. C. Stix-Hackl), <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=290>, a letöltés időpontja 2008. december 12.

<sup>299</sup> C-220/05. sz. Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-385. o.

Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatára hivatkozva<sup>300</sup> kimondta, hogy ha a szerződés mind az építési beruházásra irányuló, mind más típusú közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya alapján kell megállapítani, hogy melyik közbeszerzési irányelv alkalmazandó.<sup>301</sup> Azt pedig, hogy egy szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősüljön, önmagában nem zárja ki az a tény, hogy a szerződés a munkák kivitelezésén túl más feladatokat is a szerződő félre ró<sup>302</sup>, sem az, hogy vállalat alvállalkozók útján biztosítja a munkálatok megtervezését és kivitelezését.<sup>303</sup> Mindezek alapján a SEDL társasággal kötött szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül.

További kérdés ugyanakkor, hogy kivételesen mellőzhető-e az irányelvben foglalt, az ajánlati felhívás közzétételére vonatkozó szabályok, amennyiben a szerződést olyan jogi személyekkel kötik, amelyek maguk is ajánlatkérők. A Bíróság a kérdésre *nemleges választ* adott, kifejtve, hogy a közbeszerzési eljárás szabályai kizárólag az abban foglalt kivételek esetén mellőzhetők, s a kivételhez vizsgálandó feltételek nem teljesülnek tekintettel arra, hogy a SEDL vegyes gazdasági társaság, és ez a tény ily módon kizárja azt, hogy Roanne felette a saját szervei felettihez hasonló ellenőrzést gyakoroljon.<sup>304</sup>

### 3.2.1.9. A TRAGSA-ítélet és a Correos-ügy – a soha véget nem érő történet

Az utóbbi években a bíróságok egyre több figyelmet szenteltek annak a kérdésnek, hogy a közjogi szervek közötti megállapodások tárgyát képezhetik-e a közösségi közbeszerzési szabályozásnak. A fő hangsúly azon van, hogy a megállapodás értéke meghaladja-e a közösségi közbeszerzési értékhatárt.

A TRAGSA vállalat alaptőkéjének 99 %-a a spanyol állam tulajdonát képezi, a maradék 1 % pedig az Autonóm Közösségek tulajdonában van. Ennek fényében a Bíróság úgy találta, hogy az in-house beszerzések esetén vizsgálandó első feltétel teljesül, különösen figyelembe véve azt, hogy a TRAGSA köteles volt végrehajtani az Autonóm Közösségek döntéseit, és az általa nyújtott szolgáltatásokért díjat nem határozhatott meg. A második feltétel vonatkozásában a Bíróság szintén pozitív választ adott, minthogy a TRAGSA tevékenységeinek 90 %-át az állam, illetőleg az Autonóm Közösségek érdekében fejt ki.

<sup>300</sup> C-331/92. sz., Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélet EBHT [1994], I-1329. o., 29. pontj

<sup>301</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 37. pont

<sup>302</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 36. pont

<sup>303</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 44. pont

<sup>304</sup> Auroux-ügyben hozott ítélet, 64. pont

A TRAGSA-ítélet<sup>305</sup> jelentősége abban áll, hogy a Bíróság első ízben fogalmazta meg, hogy amennyiben a nemzeti jog alapján, a szóban forgó hatóság, a TRAGSA, köteles bizonyos tevékenységek folytatására vagy a szolgáltatásáért nem szedhet díjat, nem jön létre szerződés, és ily módon a közbeszerzési szabályok sem alkalmazandók.

A Bíróság ezt követően értelmezte az in-house beszerzések fogalmát. A fogalom alapvetően feltételezi, hogy a közbeszerzési szabályok nem alkalmazandók semmilyen közvetlen belső odaítélésre (vagyis az ajánlatkérő szerv valamely egységének történő közvetlen odaítélésre), és ahol – annak ellenére, hogy a szervezet jogilag különbözik (elválik) az ajánlatkérőtől – mégis in-house beszerzésnek minősülhet, tekintettel az ajánlatkérővel fennálló szoros kapcsolatra. A fogalom értelmezése során a Bíróság újra a Teckal-kritériumok alkalmazhatósága mellett foglalt állást.

A TRAGSA-ítéletet ugyan sokan üdvözölték, hatása azonban alulmúlta a várakozásokat, kétségeket hagyott bizonyos kérdések vonatkozásában.<sup>306</sup> A Bíróság néhány hónappal később, a *Correos-ügy*<sup>307</sup> kapcsán tisztázta, hogy a TRAGSA-ügyben megállapított feltételek csak szűk körben, korlátozottan alkalmazhatók. A két ügyet összevetve ugyanakkor alapvető különbség, hogy a TRAGSA kizárólag az állam (állami szervek) részére nyújtott szolgáltatást, míg a Correos esetében bárki lehetett fogyasztó.

Ez utóbbi ügyben a postai szolgáltatásokat az ajánlatkérő nyilvános ajánlattételi felhívás közzététele nélkül, közvetlenül ítélte oda a Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (a továbbiakban Correos) részére. A Correos nyilvánosan működő részvénytársaság, amely Spanyolország egyetemes postai szolgáltatója, és amelynek tőkéje teljes egészében az állam tulajdonában van.

A postai szolgáltatások liberalizációjáról szóló irányelv<sup>308</sup> értelmében a postai szolgáltatásokat szabad verseny alapján nyújtott, az EUMSz. 106. cikk (EKSz. korábbi 86. cikk) (2) bekezdésében meghatározott általános érdekű szolgáltatásnak<sup>309</sup> kell tekinteni, amelynek folytatását az egyes tagállamok – szigorú korlátok között – jogosultak gazdasági szereplőkre bízni. Ezzel szemben az egyetemes postai szolgáltatás közszolgáltatásnak tekintendő.

<sup>305</sup> C-295/05. sz. Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) kontra Transformación Agraria SA (Tragsa) és Administración Estado ügyben 2007. április 19-én hozott ítélet, EBHT [2007], I-2999. o.

<sup>306</sup> FRENZ, Walter: *In-house Geschäfte nach dem Urteil Asemfo/Tragsa*, In: VergabeR, 2007, Heft 4, 446-450. o.

<sup>307</sup> C-220/06. sz. Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia kontra Administración General del Estado ügyben 2007. december 18-án hozott ítélet, EBHT [2007], I-12175. o.

<sup>308</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 97/67/EK irányelve (1997. december 15.) a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról, HL L 15, 1998.1.21., 14-25. o.

<sup>309</sup> „services of general economic interest”, SGEI

Az ügyben eljáró spanyol bíróság azzal a kérdéssel fordult a Bírósághoz, hogy a közbeszerzési irányelvekkel ellentétes-e az egyetemes postai szolgáltatás nyújtásának biztosítására kijelölt társaság – amelynek a tőkéje teljes egészében állami tulajdonban van – és egy közigazgatási szerv közötti olyan megállapodás megkötése, amelynek a tárgya fenntartott és nem fenntartott, következésképpen liberalizált postai szolgáltatásokat is magába foglal.<sup>310</sup>

A Bíróság ítéletében megerősítette korábbi ítéleteit, amikor megállapította, hogy a fenntartott szolgáltatások tekintetében a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó közösségi szabályok nem alkalmazhatók, mivel ezek elsődleges célja a szolgáltatások szabad mozgása és a tisztességes verseny megnyitása a tagállamokon belül.<sup>311</sup> Ez a megállapítás ugyanakkor csupán a fenntartott szolgáltatásokra vonatkozik, ám a nem fenntartott postai szolgáltatások közvetlen odaítélésének megítélése már bonyolultabb.

A Bíróság főszabály szerint a nem fenntartott postai szolgáltatások ajánlattételi felhívás közzététele nélküli odaítélését a közösségi joggal ellentétesnek tekinti, amennyiben (1) azok értékhatára meghaladja a közösségi közbeszerzési értékhatárt, és (2) visszerthes szerződésnek minősül.<sup>312</sup> A közösségi közbeszerzési értékhatárt el nem érő beszerzések esetén a közösségi elveknek, vagyis az egyenlő bánásmód elvének, az állampolgárság alapján való hátrányos megkülönböztetés tilalmának és az átláthatóság elvének való megfelelés vizsgálandó.

#### 3.2.1.10. Az „in-house gyakorlat” legújabb fejleményei

Az in-house problémakör vizsgálatakor a Bíróság gyakorlatának lehető legteljesebb vizsgálatára törekedtem. 2009 májusában még az előbbi alfejezetben ismertetett ügyeket tekinthettük a legfrissebbnek, azonban néhány hónapon belül újabb ítéletek születtek, amelyek új lendületet adtak a házon belüli beszerzéseket övező vitáknak.

A C-573/07. sz. Sea Srl. kontra Commune di Ponte Nossa ügyben<sup>313</sup> a Bíróság kimondta, hogy amennyiben egy társaság tőkéje teljes mértékben – kizárólagosan vagy más közjogi hatóságokkal együttesen – az ajánlatkérő szerv tulajdonában van abban az időpontban, amikor az érintett szerződést ennek a társaságnak odaítélik, e társaság

<sup>310</sup> Correos-ügyben hozott ítélet, 32. pont

<sup>311</sup> Correos-ügyben hozott ítélet, 40. pont

<sup>312</sup> Correos-ügyben hozott ítélet, 69. pont

<sup>313</sup> C-573/07. sz. Sea Srl. Kontra Commune di Ponte Nossa ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélet, EBHT [2009], I-8127. o.

tőkéjének magánbefektetők előtti megnyitását csak akkor lehet figyelembe venni, ha ebben az időpontban fennáll az ilyen megnyitás konkrét és rövid távú lehetősége.<sup>314</sup>

A döntés alapjául szolgáló tényállás szerint a Sea Srl. a Comune di Ponte Nossa területén keletkezett szilárd települési hulladékok gyűjtésére, szállítására és ártalmatlanítására vonatkozó tevékenységet közbeszerzési szerződés alapján három éven keresztül látta el. A szerződés lejártát követően a Comune di Ponte Nossa úgy határozott, hogy a Servizi Tecnologici Comuni (a továbbiakban Se.T.Co. SpA.) kisebbségi tagja lesz annak érdekében, hogy 2007. január 1-től a kérdéses szolgáltatást közvetlenül ítélhesse oda ennek a társaságnak. Ezt követően 2006. december 30-án kelt határozatával a korábban a Sea Srl. Által végzett tevékenységek ellátását előzetes közbeszerzési eljárás nélkül a Se.T.Co.-nak ítélte oda, mely határozat ellen a Sea Srl. keresetet indított, vitatván az in-house kivétel alkalmazásának jogszerűségét. A Sea Srl. Szerint az ajánlatkérő a Se.T.Co. felett nem gyakorolta a saját szervei felett gyakorolthoz hasonló ellenőrzést, amely viszont a szolgáltatásnak az ajánlatkérő szerv tulajdonában álló társaság számára történő közvetlen odaítélés feltétele.

Az ítélet 36-38. pontjaiban a Bíróság hivatkozik az in-house beszerzésekkel kapcsolatosan kialakult bírói gyakorlatra, így visszautal a már sokszor hivatkozott Teckal, valamint a Stadt Halle és a Parking Brixen, illetőleg a Telaustria és ANAV ügyekben hozott ítéleteire. Rögzítette, hogy az a tény, hogy a nyertes ajánlattevő szerv tőkeegyesítő társaság (részvénytársaság) formájában működik, nem zárja ki az ítélkezési gyakorlat által elfogadott kivétel alkalmazását. Igaz ugyan, hogy egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése a társaság tőkéjében ugyan mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló módon ellenőrizhesse ezt a társaságot, azonban a *magánrészesedés tényleges fennálltát a szóban forgó közbeszerzési szerződés odaítélésének időpontjában kell vizsgálni.*

Álláspontja szerint a jogbiztonság elvével nem lenne összeegyeztethető, ha az adott társaság tőkéje közjogi jellegének megítélése amiatt lenne folyamatosan bizonytalan, mert a társaság üzletrészeit bármikor eladhatják harmadik személyeknek<sup>315</sup>, így a Bíróság a közjogi jellegnek a közbeszerzési szerződés odaítélésének időpontjában történő vizsgálatát és fennállásának szükségességét ismerte el.

---

<sup>314</sup> Sea Srl. kontra Commune di Ponte Nossa ügy, 50. pont

<sup>315</sup> Sea Srl. kontra Commune di Ponte Nossa ügy, 49. pont

### 3.2.1.11. A magyar Kbt. házon belüli beszerzésekre vonatkozó rendelkezései

Az uniós közbeszerzési irányelvek és a Bíróság in-house beszerzések kapcsán kialakult joggyakorlata nyomán 2005-ben sor került hatályos közbeszerzési törvényünk módosítására is, így a házon belüli beszerzések a 2005. évi XXIX. törvénnyel<sup>316</sup> bekerültek a Kbt. rendelkezései közé.<sup>317</sup>

A módosító törvény indokolása szerint az in-house jellegű szerződések esetén a szerződés Ptk-beli fogalmának<sup>318</sup> lényegi eleme, vagyis a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése hiányzik, amennyiben a szóban forgó szerződések esetén a felek mindössze a látszat szintjén tekinthetők önálló jogalanyoknak, a gyakorlatban azonban egyazon személy akaratáról van szó, és ilyen értelemben nem beszélhetünk polgári jogi értelemben vett szerződésről. Abban az esetben, ha az ilyen megállapodásokat eleve nem tekintjük szerződésnek, nem vizsgálendő sem a visszerhesség, sem pedig a közösségi közbeszerzési értékhatár meghaladásának kérdése.

A Kbt. alapvetően két módszert alkalmaz arra nézve, hogy bizonyos szerződéseket, szerződéstípusokat kiemeljen a Kbt. rendelkezései alkalmazásának kötelezettsége alól. Egyik esetben a törvény kifejezetten meghatározza, mi nem tekinthető szerződésnek (és így módon közbeszerzési szerződésnek), míg másik módszerként a Kbt. strukturált kivételi rendszert állít fel, vállalatcsoporton belüli beszerzések néven.

A Kbt. módosítással beiktatott 2/A. §-ánál, vagyis a házon belüli beszerzésnél az előbbi megoldással találkozunk, amikor a 2/A. § kimondja, hogy nem minősül közbeszerzési szerződésnek az a megállapodás, amelyet a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő és az olyan, 100 %-os tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet köt egymással, amely felett az ajánlatkérő teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik. A feltétel gyakorlatilag azt kívánja meg, hogy az ajánlatkérővel szerződő gazdasági társaság az ajánlatkérőhöz képest ne rendelkezzen sem önálló szerződési akarral, sem önálló gazdasági érdekekkel.

Az első feltétel teljesülésének vizsgálata, vagyis a tulajdoni arányok egyértelmű meghatározása nem jelenthet különösen nagy nehézséget, kérdés merül fel ugyanakkor, mi történik abban az esetben, ha az ajánlatkérő szerv majdnem teljes mértékben (például 98,5

<sup>316</sup> 2005. évi XXIX. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 2005. évi 61. szám

<sup>317</sup> Mindössze érdekes megjegyzés lehet, hogy miközben a Kbt. az in-house kifejezést sem angolul, sem magyar fordításban (házon belüli beszerzések) nem használja, addig a módosító törvény indokolása folyamatosan az in-house tényállásra hivatkozik.

<sup>318</sup> 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (megjelent: Magyar Közlöny, 1959. évi 82. szám), 205. §

%-ban) tulajdonos, viszont a fennmaradó tulajdoni hányadot valamilyen természetes személy vagy magánjogi jogi személyiség birtokolja. A Bíróság korábbiakban már részletesen ismertetett állandó joggyakorlata szerint már a magántőke ilyen csekély mértékű megjelenése is meggátolhatja az in-house tényállás megállapítását, tekintettel arra, hogy a köz- és a magánérdekek nem minden esetben esnek egybe.<sup>319</sup>

A tulajdoni viszonyok megállapításánál azonban komolyabb problémát jelent annak meghatározása, mikor beszélhetünk az irányítási és ellenőrzési jogok teljes körű gyakorlásáról. A versenyjogban mind az irányítás, mind pedig az ellenőrzés fogalma ismert, a vállalkozások összefonódásának vizsgálatakor gyakran alkalmazott fogalom, így az in-house beszerzések esetén is indokolt a versenyjogi megközelítésre hagyatkozni.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 23. § (1) bekezdésének b) pontja szerint vállalkozások koncentrációjáról beszélhetünk, amennyiben „*egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen közvetlen vagy közvetett irányítást szerez további egy vagy több, tőle független vállalkozás egésze vagy része felett*”. A Tpv. idézett szakasza alapján látható, hogy a törvény az irányításra vonatkozóan nem használja a Kbt.-ből ismert „teljes körű” jelzőt, ehelyett közvetlen és közvetett irányítás között tesz különbséget, mely fogalmak tartalmát a 23. § (2) és (3) bekezdésekben<sup>320</sup> pontosan meg is határozza. Ennek alapján nehezen következtethető ki, mi alapján lehetséges megítélnünk a teljes körű irányítás kérdését, amennyiben sem a Kbt., sem pedig a Tpv. rendelkezései nem jelentenek számunkra kielégítő megoldást.

Az irányítás mellett gyakorlatiasabb és könnyebben érthető a teljes körű ellenőrzés megállapítása, amelyet a Bíróság elsőként a korábban már részletesen ismertetett Teckal-ügyben fejtett ki. Ily módon abban az esetben, ha a 100 %-os tulajdonos (az állam, önkormányzat) a kérdéses személy felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, és ez a személy tevékenységét lényegében az őt fenntartó tulajdonossal

---

<sup>319</sup> Lásd erről bővebben a Bíróság Stadt Halle ügyben hozott ítéletét

<sup>320</sup> „(2) E törvény alkalmazásában közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha

a) a másik vállalkozás többségi szavazati jogot biztosító üzletrészeivel, részvényeivel, illetőleg a szavazati jogok több mint ötven százalékával rendelkezik, vagy

b) jogosult a másik vállalkozás vezető tisztségviselői többségének kijelölésére, megválasztására vagy visszahívására, vagy

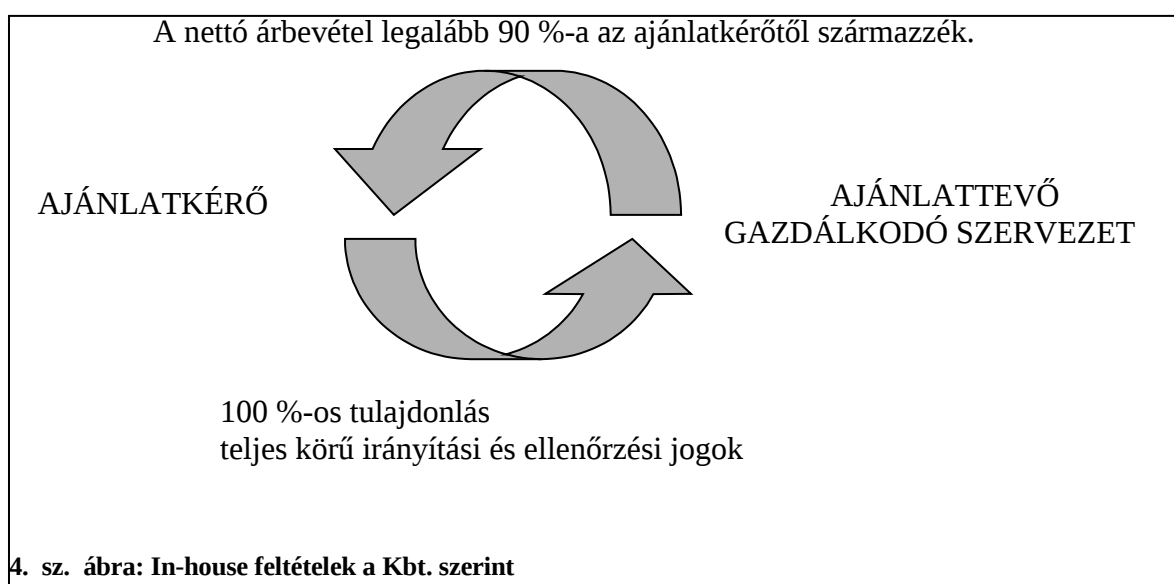
c) szerződés alapján jogosult a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására, vagy

d) a másik vállalkozás döntéseinek meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik.

(3) E törvény alkalmazásában közvetett irányítással rendelkezik a vállalkozás azon vállalkozás felett, amelyet az általa irányított vállalkozás – vele együtt vagy önállóan – irányít vagy vállalkozások közösen irányítanak.”

együtt végzi, megállapítható a teljes körű ellenőrzés és ebből kifolyólag a házon belüli beszerzés esetének fennállása.

Az in-house tényállás megállapításának előbbiekben áttekintett – és nem kevés kritikai éllel mondvane nehezen alkalmazható – feltételei mellett a Kbt. ugyanitt további feltételként határozza meg, hogy a gazdálkodó szervezet szerződéskötést követő éves *nettó árbevételének legalább 90 %-a* az egyedüli tag ajánlatkérővel kötendő szerződés teljesítéséből származzék.<sup>321</sup> Ez utóbbi feltétel háttérében az a megfontolás állhat, hogy amennyiben az állam vagy más önkormányzat tulajdonában álló vállalkozás aktív piaci szereplő lenne, úgy az in-house beszerzési mód versenytorzító hatást fejtene ki, mivel a vállalkozás rentábilis működésének biztosítására közpénzből kerülne sor.



A szerződés teljesítéséből származó árbevétel értelmezésénél ugyanakkor lényeges szempont, hogy a nettó árbevétel kiszámításakor ideértendő nemcsak kifejezetten az ajánlatkérő, hanem a szerződés alapján harmadik személyek részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy (vagyis a fogyasztó) fizeti meg. Erre vonatkozóan irányadók a Bíróság korábban már részletesen ismertetett, a Parking Brixen és az Auroux-ügyben hozott ítéletei.

A Kbt. szerint az előbbiekben meghatározott kritériumoknak megfelelő gazdálkodó szervezet és ajánlatkérő között megkötött megállapodás tehát nem tekinthető a Kbt. hatálya alá tartozó szerződésnek, mivel az „in-house gazdálkodó szervezet” jogi önállósága csupán látszólagos, valójában az ajánlatkérő szerv irányítása és ellenőrzése alatt áll, vagyis nem

<sup>321</sup> Kbt. 2/A. § (1) bekezdés, b) pont



beszélhetünk a gazdálkodó szerv tényleges, szerződéskötésre irányuló akaratáról. Érdeemes hozzátenni továbbá, hogy az ily módon megkötött megállapodás polgári jogi értelemben véve sem tekinthető szerződésnek, minthogy az „in-house gazdálkodó szervezet” – nélkülözvén a jogi függetlenséget – önálló szerződéskötési akaratral sem rendelkezik, ennek hiányában pedig nem állapítható meg a szerződés létrejöttének normatív előfeltétele, a konszenzus.

Az említett rendelkezések alkalmazandók továbbá abban az esetben is, ha a gazdálkodó szervezet több, a Kbt. 22. § (1) bekezdése szerint ajánlatkérőnek minősülő szervezet közös tulajdonában, vagy állami tulajdonban van.

Amellett, hogy a Kbt. bizonyos szerződéseket eleve nem tekint közbeszerzési szerződésnek, találkozunk olyan megállapodásokkal is, amelyek alapvetően közbeszerzési eljárás hatálya alá tartozó szerződésnek minősülnek, ám a jogalkotó valamely – igazolható – okból kiveszi azt a törvény hatálya alól. A korábbiakban részletesen áttekintett in-house szerződéseket a magyar Kbt. a már ismertetett 2/A. §-ban szabályozza, míg a Kbt. hatálya alóli kivételeket vállalatcsoporton belüli beszerzések megnevezés alatt, a különös közbeszerzési eljárásokra vonatkozó 173-175. §-ban találjuk.

A Kbt. 173. §-a szerint a vízügyi, az energia-, a közlekedési és a postai ágazatokban működő ajánlatkérők esetében a különös közbeszerzési eljárás szabályai nem alkalmazandók, amennyiben (a) az ajánlatkérő olyan szervezettel köt szerződést, amellyel szemben éves beszámoló készítési kötelezettsége áll fenn, vagy amely felett, vagy amely az ajánlatkérő felett közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást képes gyakorolni, vagy olyan másik szervezettel, amely felett ugyanaz a szervezet gyakorol közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást, mint az ajánlatkérő felett, vagy (b) kizárólag több ajánlatkérő által, a Kbt. 163. §-ban meghatározott valamely tevékenység folytatására létrehozott közös vállalkozás köt szerződést olyan szervezettel, amely ezen ajánlatkérők valamelyikével az (a) pont szerinti viszonyban áll, feltéve, hogy az EU-n belüli árubeszerzések vagy szolgáltatások, vagy építési beruházások terén az ilyen szervezet előző háromévi átlagos forgalmának legalább 80 %-a a vele az a) pont szerinti viszonyban álló szervezetekkel folytatott gazdasági tevékenységből származott.

A kivétel alkalmazásához elsődlegesen azt a kérdést kell tisztázni, mit jelent a közvetlenül vagy közvetve gyakorolt meghatározó befolyás. A Kbt. az értelmező rendelkezések között nyújt számunkra segítséget<sup>322</sup>, amikor megállapítja, hogy *meghatározó befolyást* az a szervezet képes gyakorolni, amely (a) a tagok (részvényesek)

---

<sup>322</sup> Kbt. 4. §, 22. pont

szavazatának többségével tulajdoni hányada alapján egyedül rendelkezik, vagy (b) más tagokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján vagy más módon a szavazatok többségével egyedül rendelkezik, illetve ha (c) tagként (részvényesként) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja. A meghatározó befolyás fogalmának tisztázásakor érdemes ugyanakkor legalább utalnunk arra, hogy a Kbt. nem veszi át szó szerint a Ptk. 685/B. (2) és (3) bekezdésében foglaltakat, sőt, arra még csak nem is utal, hanem – bár hasonlóképpen fogalmaz –, azonban a Ptk-tól látszólag mégis függetlenül tölti meg tartalommal az említett fogalom kereteit.

Az előbb említettekhez hasonlóan nem kell alkalmazni a közbeszerzési eljárás szabályait a Kbt. 174. § a)-g) pontjaiban taxatív felsorolt tevékenységek (pl. meglévő építmény vagy egyéb ingatlan vétele vagy ingatlanra vonatkozó egyéb jognak a megszerzése, választottbírói, közvetítői, békéltetési tevékenység), illetőleg az olyan beszerzésekre, amely államtitkot vagy szolgálati titkot, illetőleg az ország alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdekeit érintő vagy a különleges biztonsági intézkedést igényel, valamint ha a szerződés, illetőleg a megállapodás csapatok (katonai erők) állomásoztatására, átvonulására, alkalmazására vonatkozik.

A magyar Kbt. rendelkezéseinek áttekintését követően megállapítható, hogy míg uniós szinten az in-house beszerzések a közbeszerzési szabályok hatálya alóli kivételnek tekintendők, addig a magyar szabályozás szerint a már többször idézett *Teckal-kritériumoknak való megfelelés esetén az adott szerződés eleve nem minősül közbeszerzési szerződésnek*, tekintettel a Ptk. 205. § szerinti követelmények nem teljesülésére, így a Kbt. szabályai egyáltalán nem nyernek alkalmazást. A Kbt. 173-175. §-ban szabályozott kivételek ugyanakkor érdekesek lehetnek versenyjogi szempontból megvizsgálva, hiszen mint vállalatcsoporton belüli beszerzés, kivételt képeznek a versenyjogi szabályok hatálya alól is, ez a tény viszont adott esetben kartelltilalomba ütközhet, amennyiben a megállapodás kifejezetten versenytorzító hatással jár.<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup> Vö.: Tpv. 15-16. §

### 3.2.1.12. Összegzés és néhány kritikai észrevétel az in-house beszerzések problematikájához

A Bíróság elé került ügyek és a meghozott ítéletek száma rámutat arra, hogy az in-house beszerzések problémaköre fontos szerepet tölt be a közbeszerzési jog területén belül. Az uniós jogalkotó által az irányelv hatálya alóli kivételként meghatározott házon belüli beszerzések értelmezése igencsak szűkre szabott, ugyanakkor az egyes ajánlatkérők újra és újra megpróbálnak élni a lehetőséggel, hogy az adott szerződés odaítélésére közvetlenül, ajánlattételi felhívás közzététele nélkül kerülhessen sor.

Mindezek ellenére a kivétel alkalmazása sok esetben sikertelennek bizonyul. Ennek oka egyrészt lehet a társasági forma helytelen kiválasztása, illetőleg a nem megfelelő tulajdonosi arány. Előbbi esettel találkozhattunk a Carbotermo-ügyben, ahol az önkormányzat az általa létrehozott társaság vonatkozásában a részvénytársaság formát választotta, amely már eleve utal a társaság profitorientált jellegére. A legtöbb esetben azonban mégsem a társasági forma megválasztása a fő gond, hanem a nem megfelelő tulajdonosi arány okoz problémát. A szerződést közvetlen odaítéléssel elnyerő vállalkozás ugyan az ajánlatkérő többségi tulajdonában van, ám a Bíróság számtalan esetben kifejtette, és ezt meghaladóan minden alkalommal újra meg is erősíti, hogy a magántőke – bármilyen kis arányról legyen is szó – kizárja azt, hogy az ajánlatkérő szerv olyan ellenőrzést legyen képes gyakorolni az ajánlattevő felett, mint azt a saját szervezeti egységei vonatkozásában teszi. Kérdés, mennyire tekinthető ez az álláspont méltányosnak egy 98, 8 %-ban állami (önkormányzati) tulajdonban álló vállalkozás esetén, ám az állandó bírói gyakorlat mindeztidáig nem mutatott semmilyen irányú finomodást e szélsőséges álláspont vonatkozásában.

*Úgy gondolom, egy ilyen, közel 100 %-os mértékű állami (önkormányzati) tulajdonlás már egyértelműen megalapozza az in-house tényállás megállapítását, hiszen a mindössze néhány századnyi magántőke elviekben nem elegendő ahhoz, hogy a befektető tényleges irányítást tudjon kifejtetni. A Bíróság e téren tanúsított szigora esetenként szükségtelen, és – némiképp célt tévesztve – a versenytorzítás megakadályozása helyett szükségtelenül kötelez egyes gazdasági szereplőket a közbeszerzési eljárás lefolytatására. Tény, hogy a Bíróság saját kialakított álláspontja melletti kitartása a visszaélések megakadályozására, vagy legalábbis azok számának csökkentésére irányul, mégis úgy vélem, egy ilyen, pontos (százalékos) értékek által be nem határolt, csupán viszonylagos határok között*

*elhelyezkedő és többnyire bírói mérlegelésre bízott terület soha nem válhat a visszaélésektől teljes mértékben mentessé.*

A tulajdonlás kérdése mellett az in-house tényállás megállapítása során további problémaként merülhet fel a stratégiai döntések meghozatala is, hiszen elképzelhető, hogy az adott vállalkozás bár teljes egészében valamely önkormányzat tulajdonában van, ám – tekintettel a vállalkozás elkülönült jogi személyiségére – a lényeges döntések vonatkozásában az önkormányzat mégsem gyakorol meghatározó befolyást, helyette kizárólag a vállalkozás vezetősége hoz döntéseket. *Véleményem szerint a házon belüli beszerzés kivételének alkalmazása mégis elképzelhető lenne, ha az önkormányzat az ilyen vállalkozás létrehozásakor egyúttal azt is kikötné, hogy valamennyi stratégiai döntés meghozatalához az önkormányzat hozzájárulása, illetőleg egyetértése szükséges.*

A hazai közbeszerzési gyakorlatot tekintve – némi fenntartással ugyan – de úgy fogalmazhatnánk, a házon belüli beszerzések problémaköre kevésbé szignifikáns, mint az EU más, különösen fejlett nyugati államaiban<sup>324</sup>. A szabályozás látszólag tiszta, világos és érthető, sokak szerint ezen a területen nincs is olyan probléma, amivel foglalkozni kellene. Az is lehetséges, hogy hazánkban – a történelmi folyamatok, a rendszerváltozás előtti gazdasági sajátosságok következményeként – kevésbé elterjedt az a megoldás, amikor egy állami szerv, önkormányzat saját maga hoz létre vállalkozást bizonyos közfeladat ellátása érdekében.<sup>325</sup> A hazai in-house gyakorlat az utóbbi időszakban ugyan némiképp aktívabbá vált, azonban a Kbt. 2/A. §-ához kapcsolódó, a KDB elé került ügyek száma még mindig csekély.<sup>326</sup>

A magyar szabályozást tekintve azonban mégis érzékelhető bizonyos mértékű homályosság, még abban az esetben is, ha előbbi feltételezéseinket mind-mind valósként fogadjuk el. Mindezek ellenére megjegyezendő ugyanakkor, hogy a '90-es évek közepétől több jogi megoldás is született, amely kifejezetten a közpénzek felhasználásával kapcsolatos „érzékeny pontok” orvoslását hivatott szolgálni.<sup>327</sup>

<sup>324</sup> Ezt bizonyítandó lásd: KERSTING, Andreas – SIEMS, Thomas: *Ausschreibungspflicht für staatliche Kooperationen?*, In: DVBL, 2005, 477-481. o.; KÖSTER, Bernd: *Das vergaberechtsfreie In-house-Geschäft im Spiegel der neueren Rechtsprechung Zunehmende Restriktionen für eine Kooperation von und mit öffentlichen Hoheitsträgern*, In: KommJur, 2006. Heft 3, 94-100. o.; CAVALLO PERIN, Roberto – CASALINI, Dario: *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, In: Diritto Amministrativo, 2006, 51-97. o.

<sup>325</sup> Vö.: Ötv. 9. § (4)-(5) bekezdés

<sup>326</sup> Összesen két olyan ügy ismert, amelyben a Kbt. 2/A. §-ára tekintettel hozott döntést a Közbeszerzési Döntőbizottság. Mind a D. 344/15/2010., mind a D. 554/4/2010. ügyben az in-house kivétel alkalmazására a közfeladat jelleg megállapítása nem volt helytálló.

<sup>327</sup> 2008. évi CV. törvény a költségvetési szervek jogállásáról, 2003. évi XXIV. törvény a közpénzek felhasználásával, a köztulajdon használatának nyilvánosságával, átláthatóbbá tételével és ellenőrzésének bővítésével összefüggő egyes törvények módosításáról („Üvegseb törvény”). Megjelent: Magyar Közlöny, 2008. évi 187. szám

Az a tény, hogy az in-house megállapodásokat a Kbt. nem tekinti szerződésnek, eleve szükségtelenné teszi a visszerhesség, illetve annak vizsgálatát, hogy a megállapodás értéke eléri-e a közösségi közbeszerzési értékhatárt, avagy értékénél fogva a nemzeti közbeszerzési szabályok alá tartozna. Dogmatikai szempontból érdekes ugyanakkor, hogy a jogalkotó miért éppen ezt a megoldást választotta a házon belüli beszerzések szabályozásának kialakításakor, hiszen maguk a közbeszerzési irányelvek is kivételként szabályozzák ezt a kérdéskört. A jogalkotó döntését az a tény indokolhatja, hogy mivel a Kbt. alkalmazásának már előfeltételei nem teljesülnek, nehéz (gyakorlatilag lehetetlen) lenne a házon belüli beszerzések tényállását kivételként megfogalmazni.<sup>328</sup>

Kérdésként fogalmazható viszont meg, hogy amennyiben a hatályos magyar Kbt. az in-house tényállásokat eleve nem tekinti szerződésnek, hanem az önkormányzatok és azok „saját vállalkozásainak” belső megállapodásaként kezeli, nem vezet-e ez a megoldás ahhoz, hogy az önkormányzatok – a szolgáltatások minőségének rovására is – az általuk létrehozott, tulajdonolt, irányított és ellenőrzött gazdálkodó szervezetekkel kötnek a Kbt. szempontjából nem értékelhető szerződést, ahelyett, hogy a minőség szem előtt tartása mellett esetleg egyéb piaci szereplők is versenybe szállhatnának bizonyos szolgáltatások ellátása esetén. Megjegyezendő viszont, hogy a hatályos közbeszerzési szabályozás kifejezetten azt kívánta elérni, hogy amennyiben az ajánlatkérő saját kötelező feladatát az ajánlattevő útján látja el, úgy más piaci szereplők ne válhassanak az ajánlatkérő e szervezeti egységének versenytársává.

*A problémát abban látom, hogy az in-house megállapodások „nem-szerződés” volta számtalan vizsgálat (például visszerhesség, közösségi értékhatár meghaladása) mellőzéséhez vezet, amely a kontroll egyfajta kiiktatását, s ezáltal a közpénzek felhasználásának nehezebben követhetőségét is jelenti.*

… A Parking Brixen ügyben előterjesztett főtanácsnoki indítvány rámutat arra, hogy a közbeszerzési jog célja az, hogy biztosítsa a szerződő partnerek átlátható és hátrányos megkülönböztetéstől mentes kiválasztását mindenütt, ahol a hatóság úgy döntött, hogy bizonyos feladatokat harmadik személyek segítségével teljesít.

Ezzel szemben a közbeszerzési jognak nem lehet célja, hogy kerülő úton („*through the back door*”) olyan közfeladatok privatizálását is előidézzék, amelyeket a hatóság

---

<sup>328</sup> BOZZAY Erika: *A közbeszerzési törvény alkalmazási köre, személyi és tárgyi hatálya, a közbeszerzési értékhatárok*, In: FRIBITZER Gabriella: *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 72. o.

továbbra is saját maga kíván megoldani, ehhez inkább a jogalkotó tényleges liberalizációs intézkedéseire lenne szükség.<sup>329</sup>

Látható, hogy a közbeszerzési jog általában is érzékeny terület, különösen a kivételek és különösen a házon belüli beszerzések köre. Habár szükséges, és uniós és nemzeti szinten egyaránt elfogadott, hogy bizonyos esetekben indokolt a közbeszerzési szabályok kivételes mellőzése, mindez azonban nem jelenthet elegendő indokot arra, hogy bármely nemzeti törvényhozó a közjogi személyeknek asszisztáljon a szabályok megkerüléséhez és kibúvók kereséséhez az átláthatóság és más fontos uniós jogelvekkel szemben.

Az uniós jogelvek mellett különösen fontos megemlítenünk a polgári jogból jól ismert joggal való visszaélés tilalmát, amely a közbeszerzések folyamán megannyiszor figyelmen kívül marad, holott annak a magánjog egészen átívelő alapelveként kellene érvényesülnie, és ez alapján a közbeszerzési szerződésre mint magánjogi szerződésre is ki kellene terjednie. A joggal való visszaélés tilalmának a magánjog egészen átívelő alkalmazása ugyan önmagában nem vet fel problémákat, azonban egy ilyen, kifejezetten magánjogi alapelv egész jogrendszert átható elvvé való kiterjesztése azonban már veszélyeket hordozhat magában.<sup>330</sup> *Úgy gondolom tehát, hogy indokolt lenne tehát a joggal való visszaélés tilalmának kötelező és következetes alkalmazása a közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos területeken is, azzal, hogy ezt az igényt a Ptk. mögöttességének törvénybe iktatása képes lenne képes kielégíteni.*

### **3.3. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta előtt és után**

A közbeszerzési eljárás során tanúsított egyes cselekményeket elsődlegesen aszerint határozhatjuk el, hogy az adott cselekményre az ajánlati felhívásban az ajánlat benyújtására vonatkozó határidő (*ajánlattételi határidő*) lejárta előtt, avagy a határidő lejártát követően került sor. Az egyes időszakokban tanúsított cselekményeken belül további különbség tehető a tekintetben is, hogy a cselekmény az ajánlatkérő, avagy az ajánlattevő oldaláról következik be.

A két időszak közötti határ, vagyis a határidő lejárta nagyon fontos tényező: míg a határidő lejárta előtt a felek viszonylag szabadon cselekedhetnek („rendelkezhetnek az eljárással”), addig a határidő lejárta után mindkét felet kötik az ajánlati kötöttségre

---

<sup>329</sup> Kokott főtanácsnoknak a C-458/03. sz. Parking Brixen ügyben előterjesztett indítványa, 71. pont, az ismertetés napja: 2005. március 1.

<sup>330</sup> TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról – törekvések a korszerű értelmezésre*, In: Jogtudományi Közlöny, 2002/5. szám, 216-228. o., 228. o.

vonatkozó szabályok.<sup>331</sup> Az eljárás során tett cselekmények elhatárolásánál tehát egyfajta vízvonalat jelent az ajánlattételi határidő, amelynek meghatározására még a vonatkozó szabályok értelmezése tükrében sem olyan egyszerű.

### **3.3.1. Az ajánlattételi határidő meghatározása**

A Kbt. az ajánlattételi határidővel kapcsolatosan mindössze annak minimumát rögzíti, a lehetséges maximális időtartamát viszont nem. E tekintetben mindössze annyit határoz meg, hogy az ajánlattételi határidőt úgy kell megállapítani, hogy az *elegendő legyen* a megfelelő ajánlattételhez.<sup>332</sup> Ehhez kapcsolódóan ugyanakkor érdekes kérdés, hogy mivel a Kbt. konkrétumot nem mond, valójában a gyakorlatban dől majd el, mi számít elegendő határidőnek. Lényeges megemlíteni továbbá, hogy a Kbt. az ajánlattételi határidőt eljárás-típusonként külön-külön szabályozza.

Az ajánlattételi határidő minimális időtartamának törvényi rögzítése az eljárás tisztaságát, biztonságát szolgálja, hiszen rögzítésével a jogalkotó megakadályozza, hogy az ajánlatkérő önkényesen olyan ajánlattételi határidőt állapíthasson meg, amely adott esetben eleve lehetetlenné teszi bizonyos ajánlatkérők számára az ajánlat megtételét.

A Kbt. 74. §-ának (1) bekezdése szerint általános (nyílt) közbeszerzési eljárás esetén az ajánlattételi határidő az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától kezdődik, és annak minimális időtartama ettől a naptól számított 45 nap.

Ez az időtartam azonban kivételes esetben rövidebb időtartamra, de legfeljebb 29 napra is lecsökkenthető, amennyiben *„az ajánlatkérő az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napját legalább ötvenkét nappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül előzetes összesített tájékoztatót tartalmazó hirdetményt adott fel, és az tartalmazta az ajánlati felhívás hirdetményi mintája szerinti, a tájékoztatót tartalmazó hirdetmény feladásának időpontjában rendelkezésre álló adatokat is.”*<sup>333</sup>

Lényeges, hogy a Kbt. az így lecsökkentett határidő további, mindössze 22 napra<sup>334</sup> való rövidítésére is lehetőséget ad, sürgősség esetén. Az imént említett ajánlati határidőket az alábbi ábra mutatja:

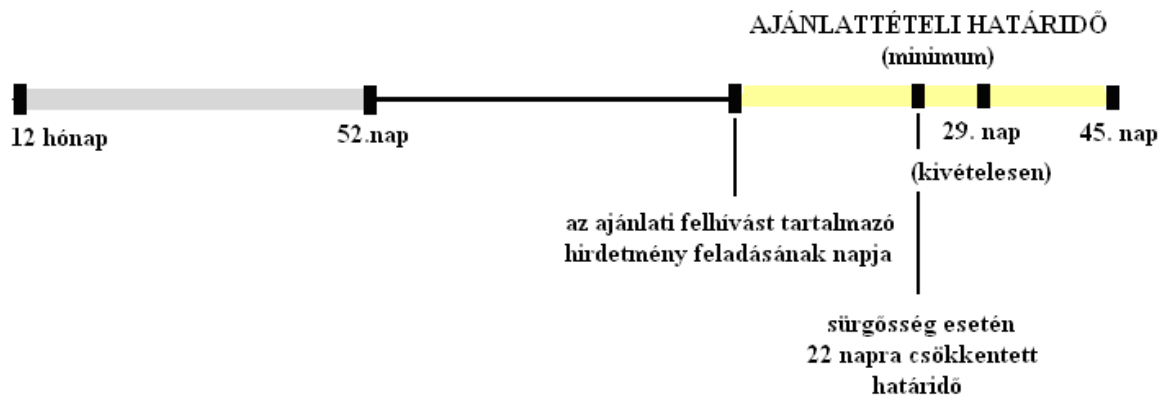
---

<sup>331</sup> KOTHENCZ Éva: *A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó közösségi szintű szabályozás*, In: FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 151-210. o., 172. o.*

<sup>332</sup> Kbt. 74. § 86) bekezdés

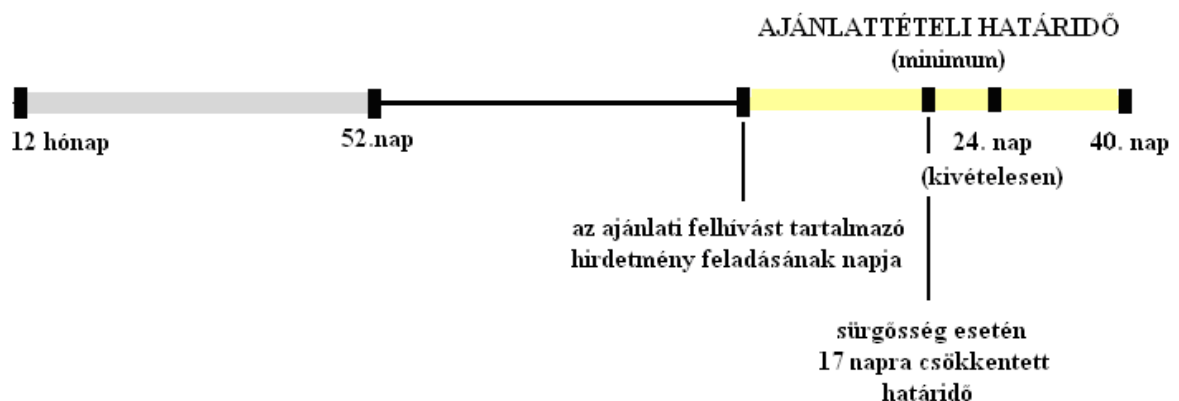
<sup>333</sup> Kbt. 74. §, (2) bekezdés

<sup>334</sup> Kbt. 74. §, (3) bekezdés



5. sz. ábra: Az ajánlattételi határidő minimumának meghatározása a Kbt-ben

Az ajánlattételi határidő minimumának 22 napra történő lecsökkentése azonban még mindig nem feltétlenül jelenti a határidő megállapításának végleges módját, hiszen a Kbt. 74. §-ának (4) bekezdése az időtartam további 5 nappal való lerövidítésére is lehetőséget ad, amennyiben az ajánlatkérő az ajánlati felhíváshoz kapcsolódó dokumentációt elektronikus úton tette hozzáférhetővé az ajánlattevők számára. (Ebben az esetben az elektronikus út mellett további feltétel a térítésmentesség, a teljes terjedelmű hozzáférhetőség, valamint a hozzáférés adatainak megadása.) Az ajánlattételi határidő végleges minimuma tehát a következőképpen alakulhat:



6. sz. ábra: Az ajánlattételi határidő minimumának meghatározása a dokumentáció elektronikus úton történő hozzáférhetővé tételekor

A dokumentáció elektronikus úton való hozzáférhetővé tételekor tehát az ajánlattételi határidő minimuma még tovább csökken, ami effektíve 40, kivételes (a korábban már ismertetett) esetben 24, sürgős esetben pedig mindössze 17 napot jelent.

A Kbt. az ajánlattételi határidő minimumának rögzítése mellett a 75. § (2) bekezdésében egyúttal tilalmat is felállít a határidő további rövidítésére vonatkozóan,



miközben a hivatkozott szakasz (1) bekezdése lehetőséget biztosít az ajánlattételi határidő egy alkalommal történő meghosszabbítására, amennyiben az ajánlatkérő a módosított határidőt és a határidő meghosszabbításának indokát az eredeti határidő lejárta előtt hirdetményben közzéteszi. Az ajánlattételi határidő meghosszabbítására azonban csak indokolt esetben kerülhet sor. Ilyen indokolt – és egyúttal a Kbt. 56. § (3) bekezdésében rögzített – eset, amikor az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást nem tudja az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal megadni.

Meghívásos eljárás esetén a Kbt. a nyílt eljárásnál meghatározottakhoz hasonlóan meghatároz egy általános minimum-határidőt (40 nap), amely a korábban említettekkel azonos feltételekkel rövidíthető le 26 napra. Mind a 40, mind pedig a 26 nap a dokumentáció elektronikus hozzáférhetővé tétele esetén további 5 nappal rövidíthető.

A tárgyalásos eljárásnál, a versenypárbeszédnél és a keretmegállapodásos eljárás második szakaszánál a meghívásos eljárásnál ismertett minimum-határidők nem alkalmazhatók, az ajánlattételi határidőt minden esetben úgy kell meghatározni, hogy *elegendő* időtartam álljon rendelkezésre – az ajánlattevők egyenlő eséllyel történő – megfelelő ajánlattételéhez.<sup>335</sup>

A Kbt. szerint meghatározott ajánlattételi határidők alól kivételt képez az úgynevezett *gyorsított eljárás* alkalmazásának esete, amikor is sürgősség miatt a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás esetére előírt határidők nem lennének betarthatók. Ilyenkor a részvételi határidő a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától, meghívásos eljárás esetén pedig az ajánlattételi határidő ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított *tíz napnál rövidebb nem lehet*.<sup>336</sup>

Gyorsított eljárás lefolytatását megalapozó indok volt például a Debreceni Egyetem egyik (uniós támogatással megvalósuló) projektje esetén az a tény, hogy a támogatást nyújtó szervezet és a kedvezményezett (ajánlatkérő) közötti támogatási szerződésben megjelölt határidő már eleve nem tette lehetővé az eredeti határidőkkel történő közbeszerzési eljárás lefolytatását.<sup>337</sup>

A Szegedi Környezetgazdálkodási Nonprofit Kft. rovar- és rágcsálóirtás szolgáltatás beszerzésénél a gyorsított eljárás lefolytatását azzal indokolta, hogy az ajánlatkérő korábban eredménytelen közbeszerzési eljárást folytatott le az adott beszerzési tárgyra vonatkozóan, és a feladatok elvégzésének szükségessége már nem tűr halasztást.<sup>338</sup>

<sup>335</sup> Kbt. 123/C. § (2) bekezdés, 127. § (1) bekezdés és 136/C. § (2) bekezdés

<sup>336</sup> Kbt. 136. § (2) bekezdés

<sup>337</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 377/10/2009. sz. határozata

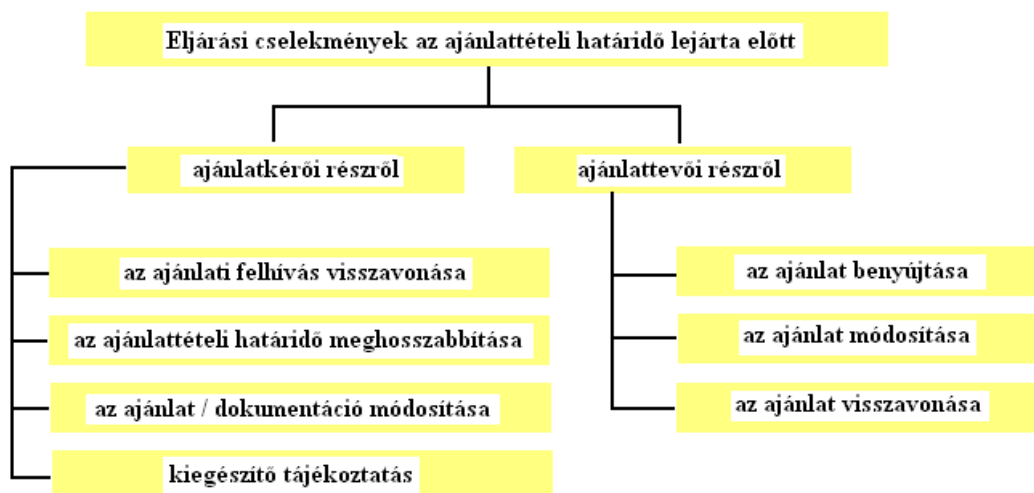
<sup>338</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 268/9/2009. sz. határozata

Megjegyezendő viszont, hogy bizonyos – rendkívüli – esetekben még a gyorsított eljárás lefolytatása sem jelent megfelelő megoldást. Itt említhető példaként a 2010-ben Felsőzsolcán és környékén bekövetkezett hatalmas árvíz, amikor is az Észak-magyarországi Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság beszerzése (pl. homokzsák, szivattyú, stb.) esetén a 10 napos gyorsított határidő sem volt tartható, hiszen az árvíz elleni hatékony védekezés érdekében a beszerzésekre csak órák álltak rendelkezésre.

### 3.3.2. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta előtt

Amennyiben az előző alfejezetben meghatározottakat is figyelembe véve az ajánlatkérő ajánlati felhívásában megjelöli azt a határidőt, amelyen belül az ajánlattevők benyújthatják ajánlataikat, úgy a hirdetmény közzétételével az ajánlattételi határidő kezdetét veszi. Ez a határidő alapvetően arra szolgál, hogy az ajánlattevők elkészíthessék és benyújthassák az ajánlatkérő által megjelölt szempontoknak megfelelő ajánlataikat.

Az ajánlattétel mellett ugyanakkor számos egyéb cselekmények megtételére is lehetőség van, mind az ajánlatkérő, mind pedig az ajánlattevő (ajánlattevők) részéről, amelyek azonban jogkövetkezményeiket tekintve egymástól lényegesen eltérnek. Ezeket a cselekményeket a következő ábra foglalja össze:



7. sz. ábra: Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta előtt

#### a) Eljárási cselekmények az ajánlattevői oldalon

Az ajánlattevő(k) részéről a legfontosabb eljárási cselekmény az *ajánlat benyújtása*. Felmerülhet ugyanakkor a kérdés, hogy mit is kell a közbeszerzési jogban az *ajánlat fogalma* alatt értenünk. A magánjogban a *Ptk*-nak a szerződés létrejöttére vonatkozó

*rendelkezései* (211-215. §) ugyan részletesen szabályozzák a szerződéskötés folyamatát, az ajánlat – új ajánlat viszonyát, azonban absztrakt módon *nem rögzítik az ajánlat fogalmát*. Ezzel szemben a kihirdetett, ám végül hatályba nem lépett, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény (a továbbiakban ÚPtk.) ajánlati kötöttségre vonatkozó szakasza (5:37. §) *az ajánlatot már úgy definiálja, mint a szerződés megkötésére irányuló szándékot egyértelműen kifejező, és a lényeges kérdésekre kiterjedő, határozott kikötéseket tartalmazó jognyilatkozatot*.

Igaz ugyan, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként majdan megkötendő szerződés egy magánjogi szerződés, azonban az ajánlat fogalmának meghatározásánál mégsem a Ptk., hanem a Kbt. rendelkezései az irányadók, hiszen ez utóbbi, mint *lex specialis* 70-73. §-aiban külön is foglalkozik az ajánlat jogintézményével.

A Kbt. rendelkezései *szertint* speciális *ajánlat* úgy fogalmazható meg, mint az *ajánlattevőnek (1) az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és a Kbt. szerinti formai követelményeknek (70/A. § (1)-(3) bekezdés) megfelelően, (2) az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőig az ajánlatkérőhöz benyújtott egyoldalú nyilatkozata, amely szerződéskötésre irányul*. Lényeges tehát egyrészt, hogy az ajánlat feleljen meg mindazoknak a követelményeknek, amelyeket az ajánlatkérő ajánlati felhívásában, illetve a kapcsolódó dokumentációban meghatározott. Ezek a követelmények lehetnek formai és tartalmi jellegűek, ez utóbbiakat a Kbt. példalózó jelleggel rögzíti, kiemelve, hogy az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát

- az ajánlati felhívás feltételeire,
- a szerződés teljesítésére,
- a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.<sup>339</sup>

Mindezekén túlmenően az ajánlatkérő köteles nyilatkozni arra vonatkozóan is, hogy mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e. A felsorolt tartalmi kellékeken felül az ajánlattevőnek nyilatkozási kötelezettsége van a közreműködők (alvállalkozó, erőforrást nyújtó szervezet) igénybevételével kapcsolatosan is, építési beruházás esetén pedig arra vonatkozóan is, hogy *„az ajánlattétel során figyelembe vette-e az adózásra, a környezetvédelemre, valamint a munkavállalók védelmére és a munkafeltételekre vonatkozó a teljesítés helyén hatályos kötelezettségeket.”*<sup>340</sup>

---

<sup>339</sup> Kbt. 70. § (2) bekezdés

<sup>340</sup> Kbt. 72. §

Érdeemes megjegyeznünk, hogy a Ptk. és a Kbt. szerinti ajánlat között joghatás szempontjából alapvető különbség van: míg a polgári jogban az ajánlattételre felhívás tartalmával azonos tartalmú ajánlat megtétele esetén létrejön a konszenzus, és mint olyan, ezáltal maga a szerződés is, a közbeszerzésben a két nyilatkozat azonos tartalma sem hozza létre a szerződést, a szerződéskötés önálló mozzanata a közbeszerzési eljárásnak. Ezt – ugyan egy versenyeztetési eljárás kapcsán –, de a bírói gyakorlat is rögzíti, amikor ítéletében úgy fogalmazott, hogy a pályázati kiírás – mint ajánlattételre felhívás – és az arra benyújtott ajánlat nem tartozik azoknak az egymással találkozó jognyilatkozatoknak a körébe, amelyek kiváltják a szerződés létrejöttének jogkövetkezményét.<sup>341</sup>

Az ajánlatot főszabály szerint írásban és zártan kell benyújtani, közvetlenül vagy postai úton eljuttatni az ajánlatkérőnek, a legújabb szabályozás azonban már lehetőséget teremt az ajánlatok elektronikus úton történő benyújtására is. Ennek szabályai azonban kötöttek, külön jogszabály által részletesen kerültek megállapításra.<sup>342</sup>

Fontos rögzítenünk viszont, hogy az ajánlattevő által benyújtott ajánlat nem feltétlenül tekinthető „véglegesnek”, hiszen az ajánlattevőnek egészen az ajánlattételi határidő lejártáig lehetősége van ajánlatának módosítására, illetve visszavonására is.

Szemben a magánjog általános szabályaival, ahol az ajánlatra adott, attól tartalmilag eltérő nyilatkozat új ajánlatként veendő figyelembe, a Kbt. vonatkozó szakasza (77. §) erre egyáltalán nem utal. A hivatkozott jogszabályhely (2) bekezdése ugyanakkor kifejezetten megerősíti, hogy *az ajánlat módosítására csak, és kizárólag az ajánlattételi határidő lejártáig van lehetőség, azt követően pedig erre még akkor sem kerülhet sor, ha a módosításhoz az ajánlatkérő kifejezetten hozzájárulását adja.* Ennek indoka az, hogy az ajánlattételi határidő leteltével az ajánlathoz kapcsolódó ajánlati kötöttség beáll, vagyis amennyiben a törvény még ekkor is lehetőséget biztosítana a módosításra, úgy az ajánlati kötöttség szabályaival való ellentmondást jelentene.

Az ajánlat visszavonására vonatkozóan a Kbt. ugyan nem tartalmaz külön rendelkezést, azonban az ajánlat módosítására vonatkozó időbeli korlátokból kiindulva valószínűsíthető, hogy az ajánlatok visszavonására is csupán az ajánlattételi határidő leteltéig van lehetőség, tekintettel az ajánlati kötöttség beálltára. Bizonyos esetekben azonban az ajánlattevő ajánlatát mégis vissza kívánja vonni, annak ellenére, hogy ajánlati kötöttsége már beállt. Ilyen esetben az ajánlatkérő több szempontból is hátrányos helyzetbe kerülhet, így a Kbt. rendelkezik az ajánlati biztosíték (későbbiekben részletesen ismertetésre kerülő)

<sup>341</sup> ÍH 2006. 24.

<sup>342</sup> Ld. 257/2007. (X. 4.) Kormányrendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról

intézményéről, amelynek az ajánlattevő oldalán megjelenő, szankciós jellegű elvesztése némi kárpótlást nyújthat az ajánlatkérő számára az ajánlat visszavonásából eredő károk fedezése tekintetében.

Az ajánlati kötöttség kérdésköréhez kapcsolódóan érdemes rögzíteni, hogy e területen a Kbt. Tervezete már új, a hatályos szabályozástól részben eltérő rendelkezéseket is tartalmaz. A jogalkotó – a közbeszerzési eljárás gyorsítását szem előtt tartva – változtatna az ajánlati kötöttség szabályain, így a Kbt. Tervezet 75. §-ának (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni, oly módon, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére lehetőleg még az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön.

Abban az esetben viszont, ha az ajánlatkérő az említett időtartam alatt nem képes az ajánlatok elbírálására, kivételesen meghosszabbíthatja az ajánlati kötöttség időtartamát, és ez időre – legfeljebb az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított 60 napra – felkérheti az ajánlattevőket az ajánlatuk fenntartására.

Az ajánlatkérők ugyanakkor nem kötelesek az ajánlat fenntartására, így „hallgatás” esetén, vagyis amennyiben az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha egy adott ajánlattevő ajánlatát a kiterjesztett ajánlati kötöttség időtartamára nem tartja fenn, ajánlatát az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az eljárás további részében az értékelés során figyelmen kívül kell hagyni.

#### b) Eljárási cselekmények az ajánlatkérői oldalon

Az ajánlatkérő oldaláról az ajánlattételi határidő leteltéig tanúsítható cselekmények az ajánlati felhívásra vonatkoznak. Hasonlóan az ajánlattevő ajánlattal való rendelkezési jogához, az ajánlatkérőt is megilleti a visszavonási és a módosítási jog az ajánlati felhívást illetően, habár ennek szabályai azonban némiképp szigorúbbak.

*Az ajánlati felhívás visszavonására az abban megjelölt ajánlattételi határidő lejártáig jogszerűen lehetőség van, azonban erről az ajánlatkérő – még a határidő lejárta előtt – köteles hirdetményt feladni, illetőleg ezzel egyidejűleg az ajánlattevőket írásban tájékoztatni.<sup>343</sup> Az ajánlati felhívás visszavonása tekintetében az ajánlatkérőt indokolási kötelezettség nem terheli. Amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban ajánlati biztosíték*

---

<sup>343</sup> Kbt. 76. §, (2) bekezdés

nyújtását írta elő, az ajánlati felhívás visszavonását követő tíz napon belül köteles az ajánlati biztosítéknak megfelelő összeget az ajánlattevő(k) számára visszafizetni.<sup>344</sup>

Bizonyos esetekben előfordul, hogy az ajánlatkérő által kibocsátott *ajánlati felhívás*, (vagy adott esetben a kapcsolódó dokumentáció) *módosítása* szükséges. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban, illetőleg a dokumentációban meghatározott feltételeket meghatározott határidőn belül, legfeljebb az ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja. A módosítással kapcsolatosan az ajánlattevőt tájékoztatási kötelezettség terheli: a módosítás tényéről, illetőleg a módosított elemekről, stb., hirdetményt köteles kibocsátani (természetesen még az ajánlattételi határidő lejárta előtt). A módosítás legfőbb jogkövetkezménye, hogy az új feltételek miatt a határidő is módosul, új ajánlattételi határidő megállapítására kerül sor, amelyet az ajánlatkérő a már említett hirdetményben szintén köteles közzétenni. Lényeges, hogy az új határidő megállapítása során a korábban már említettekhez hasonlóan köteles eljárni, nevezetesen oly módon, hogy az így megállapításra kerülő ajánlattételi határidő elegendő legyen a megfelelő ajánlattételhez.

Az ajánlati felhívás vagy dokumentáció feltételeinek módosítása, illetve magának az ajánlati felhívásnak a visszavonása mellett az ajánlatkérőnek lehetősége van arra is, hogy az ajánlattételi határidőt önmagában, az ajánlati felhívás vagy dokumentáció érintése nélkül módosítsa. Erre azonban a Kbt. csupán pozitív irányban ad lehetőséget: az eredeti *határidő egy alkalommal meghosszabbítható*, azonban annak lerövidítése nem lehetséges. A meghosszabbítás joga is korlátozott, hiszen azzal az ajánlatkérő e jogával csak egyetlen alkalommal, és csakis indokolt esetben élhet. Hasonlóan az ajánlatkérő többi eljárási cselekményéhez, a határidő módosításáról is hirdetményt kell közzétenni, mely hirdetménynek azonban a meghosszabbítás tényén túl annak indokát is tartalmaznia kell.<sup>345</sup>

Az ajánlatkérő részéről tanúsítható utolsó cselekmény a *kiegészítő tájékoztatás adása*. A Kbt. 54. §-ának (4) bekezdése alapján a kiegészítő tájékoztatás adása az ajánlatkérőt – jogszabály által megállapított – kötelezettségként terheli, amennyiben a dokumentáció rendelkezésre bocsátását követően azt észleli, hogy a dokumentáció valamely eleme eltér az ajánlati felhívástól vagy a Kbt. rendelkezéseitől, illetőleg a dokumentáció az ajánlati felhívás valamely elemével kapcsolatban többletelőírást tartalmaz. Ilyenkor a kiegészítő tájékoztatás arra irányul, hogy tudassa az ajánlattevőkkel, hogy a dokumentáció ezen elemének, előírásának semmisségét. Lényeges ismét utalni arra, hogy az említett esetben a kiegészítő tájékoztatás nyújtása az ajánlatkérő oldalán kötelezettségként jelenik meg,

---

<sup>344</sup> Kbt. 59. § (5) bekezdés, a) pont

<sup>345</sup> Kbt. 75. §, (1) bekezdés

vagyis akkor is köteles ilyen tájékoztatást adnia (a dokumentáció adott elemének, előírásának semmisségéről), ha az ajánlattevő kiegészítő tájékoztatást nem kért.

Kiegészítő tájékoztatás adása történhet az ajánlattevő kérelmére is, minthogy a Kbt. 56. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevő – a megfelelő ajánlattétel érdekében – az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől *az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb tíz nappal*. A tájékoztatás kérésének fő célja, hogy az ajánlatkérő (vagy az általa megjelölt más szervezet) *értelmezze* az ajánlati felhívás vagy a dokumentáció ajánlattevő számára nem egyértelmű elemeit. Ilyen esetekben a kiegészítő tájékoztatást *az ajánlattételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal* kell megadni.

Kétszakaszos közbeszerzési eljárás esetén kiegészítő tájékoztatás adását a megfelelő részvételi jelentkezés benyújtása érdekében a részvételre jelentkező fél is kérheti, *a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb nyolc nappal*. A tájékoztatást *a részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb négy nappal* kell megadni.

Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárásnál és gyorsított eljárásnál a kiegészítő tájékoztatás kérésének határidejét a Kbt. már nem határozza meg, a 134. § (3) bekezdése és a 136. § (6) bekezdése csupán ésszerű időről beszél, míg az említett szakaszok a tájékoztatás megadásánál kimondják, hogy azt *az ajánlattételi határidő lejárta előtt* tárgyalásos eljárás esetén *legkésőbb két munkanappal*, gyorsított eljárás esetén *legkésőbb négy nappal* kell megadni.

### **3.3.3. Az ajánlattétel módja**

A Kbt. értelmében „ajánlattevő az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely (a) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, (b) az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott, illetőleg (c) aki az ajánlattételi határidő leteltéig a dokumentációba az ajánlatkérőnél betekintett, illetőleg azt átvette, vagy kiegészítő tájékoztatást kér, vagy előzetes vitarendezést kezdeményez.”<sup>346</sup> A felsorolt alanyi körön kívül a törvény a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepére is kiterjeszti az ajánlattevői minőséget.

---

<sup>346</sup> Kbt. 4. §, 1. pont

Habár a közbeszerzési eljárások során az ajánlatkérővel szemben elhelyezkedő felet, vagyis az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőt többnyire ajánlattevőként határozzuk meg, lényeges, hogy a közbeszerzési eljárások meghatározott eljárási rend szerint lefolytatott típusaiban e személyi körre önálló, kifejezetten az adott eljárási típushoz kapcsolódó és annak során alkalmazandó megnevezéssel alkalmazandó.

Ennek alapján a tervpályázati eljárás során a kötelezetti pozícióban a pályázatot (pályaművet) benyújtó *pályázó* helyezkedik el<sup>347</sup>, míg a kétszakaszos eljárásnál (meghívásos és a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás, továbbá a versenypárbeszéd) az első, ún. részvételi szakaszban a Kbt. a részvételi jelentkezést benyújtó, részvételi dokumentációt átvevő, illetőleg a dokumentációba az ajánlatkérőnél beletekintő vagy kiegészítő tájékoztatást kérő vagy előzetes vitarendezést kezdeményező személyt a törvény *részvételre jelentkező*ként határozza meg.<sup>348</sup>

Az ajánlattevő megnevezésének speciális változatai nem érintik ugyanakkor azokat a szabályokat, amelyek ezen alanyi kör közbeszerzési eljárásban való részvételét korlátozzák. Ezek közül talán legfontosabbnak a *kizárási okok* listájának megadása tekinthető, amelyet a Kbt. 60. §-a tartalmaz. A kizáró okok között szerepel többek között a folyamatban lévő csődeljárás vagy felszámolási eljárás, illetőleg végelszámolás alatt állás, közbeszerzési eljárástól való jogerős eltiltás hatálya alatt állás, valamint gazdasági, illetve a közélet tisztasága elleni bűncselekmények elkövetése. Ez utóbbiak önálló kizáró okként való definiálása különös jelentőséggel bír a korrupció elleni harc során is. 2010. szeptember 15-ével módosult a kizáró okok köre is, hiszen a körbetartozások kialakulását megelőzendő, a jogalkotó törvénybe iktatta kizáró okként azt az esetkört is, amikor az ajánlattevő korábbi közbeszerzési eljárásban alvállalkozó felé fennálló fizetési kötelezettségének nem vagy nem megfelelően (részben vagy késedelmesen) tett eleget, és ezt jogerős hatósági határozat megállapította.

Az ajánlattétel sajátos módja, amikor a közbeszerzési eljárásban úgynevezett *minősített ajánlattevő* nyújt be ajánlatot. A minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékét a Közbeszerzések Tanácsa (a továbbiakban KT) vezeti. *Minősített ajánlattevő* az lehet, aki megfelel a KT által meghatározott és meghirdetett minősítési szempontoknak és azt az

---

<sup>347</sup> Kbt. 4. § 30. „*pályázó: az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely a tervpályázati eljárásban pályázatot (pályaművet) nyújt be; pályázónak minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is.*”

<sup>348</sup> Kbt. 4. § 31. „*részvételre jelentkező: az a természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, aki, illetőleg amely a két szakaszból álló eljárás első, részvételi szakaszában részvételi jelentkezést nyújt be; részvételre jelentkezőnek minősül a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe is.*”



előírt módon igazolja.<sup>349</sup> A minősített ajánlattevői minőségnek az alkalmasság vizsgálatánál van jelentősége, minthogy a minősített ajánlattevő bármely közbeszerzési eljárásban benyújthatja a KT jegyzék szerinti igazolását, és ezt az ajánlatkérő köteles elfogadni. Amennyiben egy adott ajánlattevő alkalmasságát ilyen igazolással támasztja alá, nem kell igazolnia azokat a tényeket, amelyeket a jegyzékbe vételkor már igazolt. (A jegyzékbe való felvételhez igazolni kell például azt, hogy nem áll fenn a Kbt. 60. § (1) bekezdésének a)–d), f)–h) pontjában meghatározott kizáró ok, nyilatkozni kell az igénybe venni kívánt alvállalkozóról vagy erőforrást nyújtó szervezetről, valamint köteles benyújtani a bíróság vagy hatóságok nyilvántartásának kivonatát (például hatósági erkölcsi bizonyítványt) vagy ennek hiányában más bírósági vagy hatósági igazolásokat és igazolni a közbeszerzési szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

A Kbt. – az uniós szabályozással egyező módon – lehetőséget ad arra is, hogy több ajánlattevő közösen tehessen ajánlatot.<sup>350</sup> Ezt nevezzük *közös vagy más néven konzorciális ajánlattételnek*, amelynek érvényes kizárására az ajánlatkérőnek nincs lehetősége, mint ahogyan gazdasági társaság létrehozását sem írhatja elő az ajánlat megtételének feltételeként. Közös ajánlattétel esetén az ajánlattevők alkalmilag egyesülnek, úgynevezett konzorciumot hoznak létre.

*Kuncz Ödön* megfogalmazásában a konzorcium – mint az alkalmi egyesülések egyik formája – alapvetően a magánjogi társasághoz hasonló együttműködési formát jelöl, amely jogi személyiséggel nem rendelkezik, létrehozóitól nem különül el (ily módon nem nyerhet külön cégbírósági bejegyzést sem), és a jogok és kötelezettségek kizárólagosan és közvetlenül a tagokat illetik meg, illetőleg terhelik.<sup>351</sup>

A közbeszerzési eljárásnál, amennyiben több ajánlattevő közösen, konzorciumi formában kíván ajánlatot benyújtani, megfelelő formai keretet a koordinatív típusú polgári jogi társaság (a továbbiakban pjt.) nyújthat. A Ptk. 568. § (1) bekezdése szerint „[a] polgári jogi társaság létesítésére irányuló szerződéssel a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy gazdasági tevékenységet is igénylő közös céljuk elérése érdekében együttműködnek és az ehhez szükséges vagyoni hozzájárulást közös rendelkezésre bocsátják. Polgári jogi társaságot a felek közös gazdasági érdekeik előmozdítására és az erre irányuló tevékenységük összehangolására, vagyoni hozzájárulás nélkül is létrehozhatnak.” Az ÚPtk. átveszi a Ptk. idézett szakaszának szövegét, és azt

<sup>349</sup> Kbt. 386. §, (1) bekezdés

<sup>350</sup> Kbt. 52. §

<sup>351</sup> KUNCZ Ödön: *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1944, 134. o.

kiegészítendő, az 5:464. § (3) bekezdésében rögzíti, hogy az üzletszerű gazdasági tevékenység folytatására kötött polgári jogi társasági szerződés semmis.

A pjt. tehát nem minősülhet a fogalom valóságos értelmében társaságnak. A konzorciális megállapodással nem jön létre a szerződő felektől elkülönült jogi személy, amelynek a felektől független önálló jogi érdeke lenne. A konzorciumot sem a Kbt., sem más törvény nem ruházza fel jogalanyisággal, mindössze tisztán kötelmi, még pedig többalanyú kötelmi helyzet alakul ki, mely jogviszonyban viszont nem önállósul, nem szerez önálló jogi személyiséget a létrehozott pjt.<sup>352</sup>, vagyis önállóan, saját nevében nem szerezhethet jogokat és nem vállalhat kötelezettségeket.<sup>353</sup> Ezt támasztja alá az is, hogy a bírói gyakorlat a közbeszerzési eljárásban résztvevő konzorcium jogorvoslati kérelem benyújtására vonatkozó jogosultságát nem ismeri el.<sup>354</sup>

Ennek ismeretében rögzíthetjük, hogy a koordinatív típusú pjt. tökéletesen alkalmas a közbeszerzési eljárás során benyújtandó konzorciumi formában történő ajánlattételre, azonban a konzorcium nyertes ajánlattevőként való kiválasztása esetén a szerződés megkötésében és teljesítésében már nem a pjt-konzorcium, hanem az esetlegesen létrejövő projekttársaság vesz majd részt.

Konzorciális ajánlattételnél az ajánlattevői jogviszonyok kétirányúak: beszélhetünk az egyesülő (konzorciumot létrehozó) ajánlattevők közötti, ún. *belső jogviszonyokról* (pl. hozzájárulás mértéke, formája, nyereség és veszteség felosztása, stb.), amelyek a konzorciós szerződésben nyernek rögzítést, valamint a közbeszerzési eljárás során harmadik személyekkel, így különösen az ajánlatkérővel szemben kialakuló, ún. *külső jogviszonyokról*. Ez utóbbiak vonatkozásában lényeges, hogy a konzorcium nevében az ajánlattevők együttesen járnak el, avagy csupán egyetlen, megbízott tag végezhet eljárási cselekményeket. Előbbi esetben a tagok egyetemleges jogosulttá, illetőleg kötelezetté válnak<sup>355</sup>, míg a képviselő jogköre a képviseleti megbízás tartalmától függ<sup>356</sup>, vagyis ettől függően válhat jogosulttá, illetve kötelezetté. Mindezekről a kérdésekről a konzorcium tagjai rendelkezhetnek a konzorciumi szerződésben.

A közbeszerzési gyakorlat a konzorciumot nem tekinti sem közgazdasági, sem jogi kategóriának<sup>357</sup>, sőt, azt is egyértelművé teszi, hogy a konzorciumot létrehozó ajánlattevők

<sup>352</sup> SÁRKÖZY Tamás: *A társaság*, In: GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002, 1885. o. és GÁRDOS Péter (szerk.): *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2009, 826. o.

<sup>353</sup> Fővárosi Ítéltábla, 3.Kf.27.267/2009/11.

<sup>354</sup> ÍH 2010. 16. és Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.226/2009/8.

<sup>355</sup> ÍH 2009. 169.

<sup>356</sup> BH 2004. 474.

<sup>357</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 19/33/1997. sz. határozata

egymáshoz való viszonya a vállalkozó és alvállalkozó közötti jogviszonnyal sem azonos, tekintettel arra, hogy a konzorcium tagjainak saját felelőssége a közbeszerzési szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt érvényesül.<sup>358</sup> A konzorcium az ajánlattevők vagy a részvételre jelentkezők között ugyan sajátos kötelmi viszonyt keletkeztet, azonban önálló jogalany nem jön létre, így az nem válik a Kbt. szerinti jogalannyá, nem tartozik sem a Kbt. 4. §-ának 1. pontjában meghatározott ajánlattevő, sem a 31. pontban meghatározott részvételre jelentkező fogalmi körébe.<sup>359</sup> A konzorcium létrehozásánál fontos feltétel továbbá, hogy a felek együttműködésüket objektív gazdasági indokok alapján alakították ki. Az ilyen indokok hiányában létrehozott konzorcium versenyjogi tilalomba ütközik.<sup>360</sup>

Közös ajánlattétel esetén az alkalmassá minősítéshez szükséges feltételek teljesítésekor az ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek az előírt alkalmassági követelményeknek, továbbá más szervezet erőforrására is támaszkodhatnak.<sup>361</sup> Az ajánlattevők azonban a Kbt. 66. § (1) bekezdésének a) és b) pontjában meghatározott pénzügyi-gazdasági alkalmassági kritérium tekintetében külön-külön kötelesek teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott feltételeket. Az egyes alkalmassági kritériumoknál – az említett kivételt is figyelembe véve – a közös és együttes megfelelés mellett lehetőség van arra is, hogy váltakozva hol az egyik, hol a másik ajánlattevő tegyen eleget az adott alkalmassági feltételnek.<sup>362</sup>

A Kbt. a közös ajánlattétel lehetőségét ugyanakkor bizonyos mértékben korlátozza is, amennyiben kizáró okként rögzíti, hogy az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlattételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – nem tehet közös ajánlatot más ajánlattevővel.<sup>363</sup> Ehhez kapcsolódóan a KDB és annak határozata felülvizsgálatának eredményeként a Fővárosi Ítéltábla is egyértelműen kimondta, hogy a Kbt. 70. § (3) bekezdése alapján nincs jogszerű lehetőség arra, hogy az ajánlattevő egy adott közbeszerzési eljárásban egyszerre szerepeljen közös ajánlattevőként két külön konzorciumban és így tegyen részajánlatot, hiszen a részekre történő ajánlattétel következtében az adott rész nem minősül külön, önálló közbeszerzési eljárásnak.<sup>364</sup>

<sup>358</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 8/20/1997. sz. határozata

<sup>359</sup> Fővárosi Ítéltábla, 3.Kf.27.267/2009/11.

<sup>360</sup> Vö.: A Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsának Vj-149/2003. sz. határozata és jelen dolgozat 5.1.3. pontja

<sup>361</sup> Kbt. 69. § (5) bekezdés

<sup>362</sup> Közbeszerzési Levelek, 2006. július 3., 1042. Együttes megfelelés szabályai közös ajánlattétel esetén – ajánlatkérői rendelkezés hiányában, <http://kozbeszerzesi-levelek.cegnet.hu/levelek/2006/07/03/1042>, a letöltés időpontja: 2009. május 12.

<sup>363</sup> Kbt. 70. § (4) bekezdés, a) pont

<sup>364</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 319/24/2007. sz. határozata és a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.690/2008/11.

Az előbbi néhány oldalon a pjt. formában működő konzorcium ajánlattételét vizsgáltam. Mindazonáltal, lényeges megemlíteni, hogy a pjt-konzorcium mellett az ajánlattevők más, olyan módon is létrehozhatnak konzorciumot, amely már nem illeszkedik a klasszikus – relatív jogképességgel rendelkező – pjt. keretei közé. Ily módon az ajánlattevők a pjt-től eltérően, de szintén kötelmi jogi alapon (a jogképesség relatív formáját is nélkülözve) is együttműködhetnek az ajánlattétel során, valamint társasági szerződésben, illetőleg konszernjogi keretek között is rögzíthetik együttműködésük feltételeit.

Itt érdemes kitérni néhány gondolat erejéig egy másik magánjogi „alkalmi egyesülési” formára<sup>365</sup>, a szindikátusra is, hiszen a közbeszerzési eljárás során az ajánlatot tenni szándékozó felek a közös ajánlattétel érdekében szindikátusi szerződés alapján, konszernjogi alakzatként is együttműködhetnek.<sup>366</sup> Maga a szindikátusi szerződés *atipikus jogügylet*, amely minden esetben valamely gazdasági társaság létrehozására irányuló társasági szerződéssel összefüggésben, *járadékos jelleggel* jelenik meg.<sup>367</sup> A szindikátusi szerződés megnevezést gyakorta használják a konzorcionális szerződés szinonímájaként<sup>368</sup>, míg a kifejezés más esetben (a versenyjog területén) a kifejezés a vállalkozások ideiglenes – többnyire nem jogszerű – együttműködésének a formáját jelöli.

Sárközy Tamás a szindikátusi szerződés önálló jellege mellett foglal állást, és különbséget tesz annak versenyjogi („minősített kartellszerződés”) és társasági jogi megközelítése között, azzal, hogy az említett szerződés versenyjogi értelmű használata napjainkban már nem jellemző.<sup>369</sup>

Kolben György a szindikátusi szerződést a társasági jog, illetőleg a tágabb értelemben vett polgári jog keretei között helyezi el<sup>370</sup>, és a szerződés két típusa, a társaság megalakulását előkészítő és a működést befolyásoló szindikátusi szerződés között tesz különbséget.<sup>371</sup>

A szindikátusi szerződés, illetőleg az annak alapján létrejött együttműködés a közbeszerzéssel kapcsolatosan a – többes ajánlattétel mellett – a projektársaság

<sup>365</sup> V.ö.: 1975. évi XXXVII. törvény, Kereskedelmi Törvény, 62. § és KUNCZ. i.m. 135. o.

<sup>366</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-18/2007/30. és Vj-10/2007/41. sz. határozata

<sup>367</sup> BALÁSHÁZY Mária: *Szindikátusi szerződés a társasági jog és a polgári jog határán*, In *Gazdaság és Jog*, 1993. évi 5. szám, 16-18. o., 16. o. és PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, Szeged, 2006, 15. o., valamint LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÚCS Brigitta: *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2003, 22. és 47. o.

<sup>368</sup> PAPP: *Atipikus szerződések*, 20. o.

<sup>369</sup> SÁRKÖZY Tamás: *A szindikátusi szerződésről*, In: SÁRKÖZY Tamás – VÉKÁS Lajos: *Eörsy Gyula – Emlékkönyv 1922-1992*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2002, 173-190. o., 175. o.

<sup>370</sup> KOLBEN György: *A szindikátusi szerződés*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996, 15. o.

<sup>371</sup> KOLBEN i.m. 26. o.

létrehozásánál, illetőleg működésénél bírhat különös jelentőséggel, amennyiben a kezdetben konzorciumba tömörödő ajánlattevők a közbeszerzési szerződés megkötését követően, annak teljesítésére projektársaságot hoznak létre, amelynek működésével kapcsolatos egyes részletkérdéseket a felek a projektársaságot létrehozó társasági szerződés mellett megkötött szindikátusi szerződésben rendeznek. Megemlíthető továbbá, hogy a szindikátusi szerződés a PPP típusú együttműködések esetén is jelentőséggel bírhat.

A közös ajánlattételnél a konzorciumi forma mellett fontos kérdésként merül fel a *képviselő lehetősége* is. Mivel a Kbt. erre nézve nem tartalmaz konkrét rendelkezést, a kérdés megválaszolása során a közbeszerzési gyakorlatot vehetjük alapnak. Eszerint oly módon van lehetőség a képviselőre, hogy az ajánlattevők valamelyiküket meghatalmazzák annak érdekében, hogy helyettük és nevükben eljárjon, a közbeszerzési eljárás keretében jognyilatkozatokat tegyen, utasításokat fogadjon el az ajánlatkérőtől, valamint a számlázás tekintetében jogosult legyen a teljesítésigazolást követően számlát kiállítani. A képviselőtől függően a közös ajánlatot vagy valamennyi résztvevőnek vagy az általuk meghatalmazott képviselő cég írja alá. (Ez utóbbi esetben a meghatalmazás szerepeltetni kell az ajánlatban.)<sup>372</sup>

Közös ajánlattétel esetén további kérdés a *szerződésben foglalt kötelezettségek teljesítéséért való felelősség alakulása*. Nyertességük esetén az ajánlattevők felelőssége az ajánlatkérővel szemben *egyetemleges*, míg *egymás közötti* felelősségük a közös ajánlattételről való megállapodásukban *rögzített feltételeknek megfelelően* alakul.

Lényeges megemlíteni, hogy az ajánlattevői kör alakulását nem csupán a konkrét rendelkezések, például kizárási szabályok befolyásolják, hanem befolyásoló tényező lehet a közbeszerzési eljárás típusa is, hiszen mind a tárgyalásos, mind pedig a meghívásos eljárási rend leszűkíti az ajánlattevői kört az ajánlatkérő által meghatározott személyekre.

### **3.3.4. Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta után**

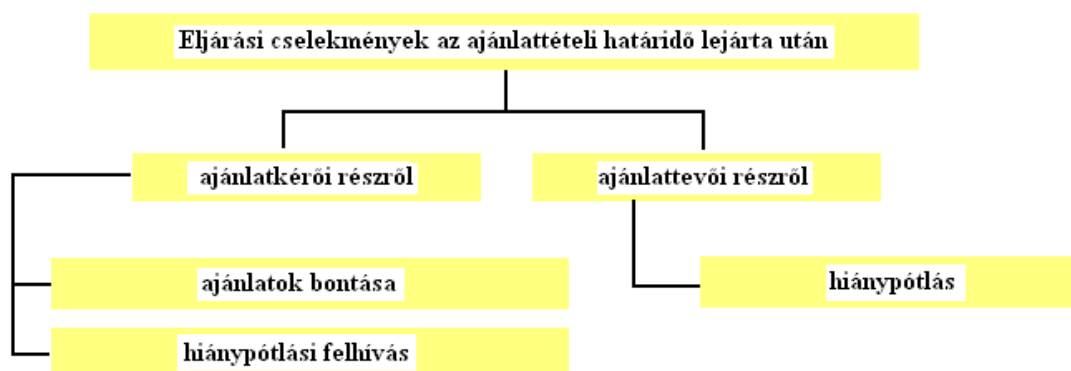
Az ajánlati felhívásban eredetileg meghatározott, vagy az utóbb – az imént leírt módon – meghosszabbított ajánlattételi határidő lejártát követően a feleknek még mindig van lehetőségük bizonyos eljárási cselekmények tanúsítására, ezek köre azonban a határidő lejártát megelőzően tanúsítható cselekményekhez képest lényegesen szűkebb.

Az ajánlattételi határidő lejártát követően a felek már nem „rendelkezhetnek szabadon” a szerződéssel, hanem kötik őket az ajánlati felhívásban és a kapcsolódó dokumentációban

---

<sup>372</sup> Közbeszerzési Levelek, 2008. június 23., 1643. Konzorcium, közös ajánlattétel, együttes részvétel, <http://kozbeszerzesi-levelek.cegnet.hu/levelek/2008/06/23/1643>, a letöltés időpontja: 2009. május 12.

előzetesen lefektetett kötelezettségeik. Az ebben a szakaszban tanúsítható eljárási cselekményeket a következő ábra foglalja össze:



**8. sz. ábra: Eljárási cselekmények az ajánlattételi határidő lejárta után**

A határidő lejártát követően kerülhet sor a beérkezett ajánlatok bontására. Ez az időpont gyakorlatilag egybeesik az ajánlattételi határidő lejártával. A határidő lejártáig be nem érkezett ajánlatot elkésett ajánlatnak kell tekinteni, amely a Kbt. 88. § (1) bekezdésének a) pontja értelmében érvénytelen. A bontás részletszabályai az időpont megjelölésétől kezdve, a jelenlévők körének meghatározásán keresztül egészen a jegyzőkönyv-vezetési kötelezettség rögzítéséig kiterjednek.

Hasonló részletességgel szabályozza a vonatkozó törvény a hiánypótlás lehetőségét, amelyet a Kbt. 83. §-a alapján az ajánlatkérő az összes ajánlattevő számára köteles azonos feltételekkel biztosítani. Ez a rendelkezés összhangban van a dolgozat 1.3.2.3. pontjában részletesen vizsgált esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvével is.

Az ajánlatok bontása, a hiánypótlási felhívás, illetőleg maga a hiánypótlás és a hiánypótlás kizártságának egyes esetei tipikusan a közbeszerzési eljárás közjogi elemeit képezik, és mint ilyenek, ezek további részletes ismertetésétől – tekintettel magánjogi szempontból kevésbé releváns voltukra, és a dolgozat terjedelmi korlátaira – most eltekintek.

### **3.4. A pályázatok elbírálása, a nyertes ajánlattevő kiválasztása, eredményhirdetés**

Az ajánlattevők az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott határidőig nyújthatják be ajánlataikat. Az ajánlattételi határidő lejártakor az ajánlatkérő felbontja a határidő leteltéig beérkezett valamennyi ajánlatot és elbírálja azokat. Lényeges, hogy az elbírálás az ajánlatkérő számára törvény által (Kbt. 82. §) előírt kötelezettség, amely alól

csak akkor mentesülhet, ha a közbeszerzés megkezdését követően – általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a szerződés megkötésére, illetőleg a szerződés megkötése esetén annak teljesítésre nem lenne képes. Az említett feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő nem köteles tehát elbírálni a beérkezett ajánlatokat, viszont köteles eredménytelenné nyilvánítani a közbeszerzési eljárást.

A határidőre beérkezett ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő – a Kbt. 81. §-ának értelmében – elsődlegesen azt vizsgálja, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az eljárás e fázisában kerül sor továbbá annak vizsgálatára is, hogy az ajánlattevő megfelelő módon igazolta-e a saját, valamint az általa a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó teljesítésre való alkalmasságát.

Ezt követően az ajánlatkérő dönt az ajánlatok érvényességéről, érvénytelenségéről, illetőleg amennyiben erre alapot adó körülményt észlel (Kbt. 60-62. §), kizárhatja az ajánlattevőt. Az ajánlatkérő végül az érvényes ajánlatok közül az ajánlati felhívásban közzétett bírálati szempontoknak (a Kbt. 57. § (2) bekezdése szerint ez vagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás vagy az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása) megfelelően kiválasztja a nyertes ajánlattevőt, majd köteles írásbeli összegezést készíteni az ajánlatokról.

A közbeszerzési eljárás záró aktusa az eredményhirdetés, amelyre sor kerülhet szóban vagy elektronikus úton. Az eredményhirdetés időpontja az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott időpont, amely legfeljebb az ajánlatok felbontásától számított harminc, építési beruházás esetén hatvan napon belülre tehető. Az eredményhirdetés időpontja azonban indokolt esetben, egy alkalommal legfeljebb harminc nappal elhalasztható, azonban a halasztás tényéről (és annak indokáról) az ajánlatkérő – még az eredeti határidő lejárta előtt – írásban köteles valamennyi ajánlattevőt egyidejűleg, közvetlenül tájékoztatni.

#### **3.4.1. Az ajánlattevők közötti diszkrimináció megakadályozása**

Az ajánlattevők közötti gyakran nem jogszerű megkülönböztetés leggyakrabban a technikai feltételek egyediesítésével, bizonyos minőségi előírásokkal (specifikáció), illetőleg a szabványosítással (sztenderdizáció) és referencia-előírással valósul meg. Az ajánlatkérő az ajánlattétel feltételeit – látszólag – szabályosan adja meg, ám ezt mégis oly módon teheti, hogy ezzel bizonyos érdekelt ajánlattevőket, ajánlattevői kört eleve kizár az

eljárásból, ily módon csökkentve a versenyt az ajánlattevők között. A pályázati feltételek „személyre szabásával” több esetben is találkozhatunk, számos olyan bírósági ítélet született, amely az ajánlatkérő ilyen jellegű tevékenységét egyértelműen diszkriminatívnak minősíti.

A *Dundalk-ügyben*<sup>373</sup> az ír hatóságok a csővezetékekre vonatkozóan írtak elő speciális feltételeket, míg a *Neerlands Inkoopscentrum-ügyben*<sup>374</sup> hozott ítéletében a Bíróság a meteorológiai berendezések beszerzésénél kritériumként szabott bizonyos kereskedelmi jelzések használatát találta ellentétesnek az EKSz. diszkrimináció tilalmát kimondó rendelkezésével. Ítéletében kifejti, hogy „*a szerződés tárgya által indokolt esetek kivételével, a tagállamok megtiltják az egy adott szerződésben szereplő kikötések között olyan műszaki leírások megemlítését, amelyek egy adott gyártmányú vagy eredetű, vagy különleges eljárással készült termékre hivatkoznak, és egyes vállalkozások vagy termékek előnyben részesítését vagy kizorítását eredményező hatást gyakorolnak.*”<sup>375</sup> Kivételt képeznek azonban a tilalom alól mindazok az esetek, amikor az egyediesítést a szerződés tárgya vagy természete indokolja, vagy valamely olyan feltétel, amely tartalmazza az „*vagy azzal egyenértékű*” kifejezést, és szerződés tárgyának kellően pontos és minden érdekelt számára tökéletesen érthető leírása másképpen nem lehetséges.<sup>376</sup>

Szintén a technikai feltételekhez, mégpedig az ajánlat műszaki alkalmasságához kapcsolódik a *C-6/05. sz. Medipac-ügy*<sup>377</sup>, amelyben a görög állami tanács fordult előzetes döntéshozatali kérelemmel a Bírósághoz. Egy görög állami kórház ajánlati felhívást tett közzé sebészeti varróanyagok beszerzése céljából; a kórház ajánlati felhívásában kritériumként fogalmazta meg, hogy csak CE-jelöléssel ellátott varróanyagokat szerez be, ennek ellenére, egy bizonyos, ilyen jelöléssel ellátott varróanyagokra vonatkozó ajánlatot mint műszaki szempontból alkalmatlant kizárt az eljárásból. A Bíróság ítéletében kifejtette, hogy ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvének a közbeszerzési eljárás minden szakaszában érvényesülnie kell. Nem elegendő az elvnek csupán a műszaki előírásoknak és az odaítélési kritériumoknak az ajánlatkérő által az eljárás kezdetén történő meghatározása

<sup>373</sup> C-45/87. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben 1988. szeptember 22-én hozott ítélet, EBHT [1988], 4929. o.

<sup>374</sup> C-359/93. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Holland Királyság ügyben 1995. január 24-én hozott ítélet, EBHT [1995], I-159. o.

<sup>375</sup> C-359/93. sz. Neerlands Inkoopscentrum-ügyben hozott ítélet, 3. pont

<sup>376</sup> BOVIS, Christopher: *Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets*. In: *Common Market Law Review*, Volume 32., Kluwer Law International, 1025-1056. o.

<sup>377</sup> C-6/05. sz. Medipac-Kazantzidis AE kontra Venizeleio-Pananeio (PE. S. Y. KRITIS) ügyben 2006. november 21-én hozott ítélet, EBHT [2007], I-4557. o.



tekintetében való alkalmazás, hanem ezen előírásoknak és kritériumoknak a közbeszerzési eljárás során történő értelmezése és alkalmazása során is érvényre kell azt juttatni.<sup>378</sup>

A hazai gyakorlatot nézve megemlíthető a Magyar Televízió Zrt. (a továbbiakban MTV Zrt.) televíziózás minőségi mérése tárgyában közétett részvételi felhívása, amely ellen a Magyar Gallup Intézet Kft. nyújtott be jogorvoslati kérelmet arra hivatkozással, hogy az MTV Zrt. olyan szempontrendszerrel határozott meg, amely az egyes ajánlattevők indokolatlanul hátrányos, ill. etve előnyös megkülönböztetését eredményezi. Az ügyben a KDB megállapította az MTV Zrt. jogsértését, megsemmisítette a diszkriminatívnak tekintett bírálati szempontokat és bírságot szabott ki.<sup>379</sup> Az MTV Zrt. kezdeményezte ugyan a KDB határozatának bírósági felülvizsgálatát, azonban a Fővárosi Bíróság az MTV Zrt. keresetét – tekintettel arra, hogy a KDB eljárása során megalapozott és jogszerű döntést hozott – elutasította.<sup>380</sup>

Egy másik alkalommal, a Balatoni Szövetség által „biológiai és kémiai módszerrel teljesítendő légi csípőszúnyog-gyérítés, és szúnyoggyérítéssel kapcsolatos hatósági engedélyek beszerzése, értesítések” tárgyában kiírt nyílt közbeszerzési eljárása esetén a KDB az ajánlati felhívás túlzott mértékű, irreális műszaki és szakmai minimumkövetelményeket tartalmazó voltára hivatkozással állapította meg a jogsértést.<sup>381</sup> Döntését azzal indokolta, hogy a beszerzéssel összefüggésben nem állt fenn olyan körülmény, amely indokoltá tette volna az érvényes szakképesítés megkövetelésén túl az ajánlatkérő által többletfeltételként előírt gyakorlati idő igazolását. A Balatoni Szövetség által benyújtott, a határozat bírósági felülvizsgálatára irányuló kereseti kérelmet a Fővárosi Bíróság elutasította.<sup>382</sup>

### **3.4.2. Az elbírálás folyamata**

A beérkezett ajánlatok elbírálásakor elsődlegesen azt vizsgálja meg az ajánlatkérő, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és dokumentációban meghatározott feltételeknek, vagyis befogadhatóak-e, avagy érvénytelennek minősülnek, illetve azokat az eljárásból ki kell zárni.

- A Kbt. 88. § (1) bekezdése alapján eleve érvénytelennek kell tekinteni azokat az ajánlatokat, amelyeket az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlattételi *határidő lejárta után* nyújtottak be, illetőleg, amelyhez kapcsolódóan az előírt *biztosítékot* (korábban már

<sup>378</sup> C-6/05. sz. Medipac-ügyben hozott ítélet, 77. pont

<sup>379</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 230/13/2007. sz. határozata

<sup>380</sup> Főv. Bír. 19.K.32.859/2007/6.

<sup>381</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 127/13/2007. sz. határozata

<sup>382</sup> Főv. Bír. 13.K.31.754/2007/14.

ismertetett ajánlati biztosítékot) az ajánlattevő az ajánlati felhívásban *előírt határidőre nem*, vagy az ajánlati felhívásban megjelölt mértéknél kisebb összegben *bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére*.

- Szintén az ajánlat *érvénytelenségét* vonja maga után, ha az ajánlattevő, alvállalkozója vagy az ajánlatban megjelölt, erőforrást nyújtó szervezet nem felel meg a Kbt. 10. § szerinti *összeférhetetlenségi* követelményeknek, *az eljárásból kizárták* vagy az ajánlattevő, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladóan igénybe vett *alvállalkozója nem felel meg* a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, illetőleg az említett szervezetek egyéb módon nem felelnek meg az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályok által támasztott feltételeknek.

- A Kbt. értelmében továbbra is az ajánlat érvénytelenségét eredményezi, amennyiben az a *kirívóan alacsony ellenszolgáltatást*, avagy lehetetlen vagy túlzottan magas vagy alacsony mértékű, illetőleg *kirívóan aránytalan kötelezettségvállalást tartalmaz*. Ez utóbbi okok nem jelentik az ajánlat ipso iure érvénytelenségét. Az ajánlatkérő elsődlegesen megvizsgálja a túlzottan magas vagy alacsony, lehetetlen vagy kirívóan aránytalan kötelezettségvállalást, és csak abban az esetben nyilvánítja érvénytelenné az ilyen elemet tartalmazó ajánlatot, amennyiben az ajánlattevő nem tud kielégítő magyarázatot adni az irrealitásra.

Mindazokat az ajánlatokat, amelyeket az ajánlattevő a teljes körű vizsgálatot követően érvényesnek talált, az ajánlati felhívásban meghatározott szempontok alapján kell elbírálni, oly módon, hogy az egyes bírálati szempontokhoz rendelt pontszámokból összeálló összpontszám határozza majd meg a legelőnyösebb ajánlatot.<sup>383</sup>

### **3.4.3. Az elbírálás szempontjai**

A közbeszerzési eljárás egyik legfontosabb mozzanata a megfelelő ajánlat kiválasztása a beérkezett ajánlatok közül. Ez az ajánlatkérő feladata, ám ténylegesen csupán *meghatározott kereteken belül* cselekedhet. Ezeket a kereteket önmaga jelöli ki a pályázati kiírásban, amennyiben *nevesíti mindazokat a feltételeket, amelyeket az ajánlattevőknek ki kell elégíteniük*. A kiválasztási és minősítési feltételek általában a technikai, kivitelezési képességhez és a szaktudáshoz kapcsolódnak, az ajánlattevők az eljárás során mind képzettségüket, szaktudásukat, mind pedig tapasztalataikat, jó hírnevüket igazolni kötelesek, referenciák, tanúsítványok bemutatásával.

<sup>383</sup> KOTHENCZ i.m., 181. o.

Azt, hogy milyen szempontok alapján bírálja el az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokat, maga határozza meg, tekintettel azonban a törvény által felkínált bírálati lehetőségekre, azaz, hogy a benyújtott ajánlatok közül a *legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást* ajánlót, vagy az *összességében legelőnyösebb ajánlatot* válassza ki. Itt fontos megjegyezni, hogy az előbbi szempont szerinti elbírálás nem mindig jelent jobb megoldást, hiszen nem feltétlenül mindig „a legolcsóbb a legjobb”, mint erre például a német szabályozás is nagyon helyesen utal. Ezt támasztja alá a Bíróság ítélezési gyakorlata is, amennyiben egyik ítéletében hangsúlyozta, hogy az a tény, hogy egy adott ajánlat kiválasztásánál az ajánlatkérő az utóbb említett szempont, (vagyis a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránya) alapján dönt, ez nem jelenti azt, hogy a kiválasztott ajánlatnak szükségképpen a legolcsóbbnak is kell lennie.<sup>384</sup> A döntést számos tényező befolyásolhatja, így különösen az ár, a teljesítési határidő, a költségek, költség-hatékonyság, minőség, esztétikai és funkcionális jellemzők, gyakorlati érdek<sup>385</sup>, biztosítékok köre, jótállási idő, és még számtalan egyén olyan tényező, amelynek teljes felsorolása gyakorlatilag lehetetlen.

Az elbíráláshoz kapcsolódóan különbséget kell tennünk *abszolút és relatív értékelési rendszerek* között. Abszolút esetén a pontozásnál az ajánlatkérő kizárólag *önmagukban*, a többi ajánlatra tekintet nélkül *vizsgálja meg* a beérkezett érvényes ajánlatokat, míg a *relatív értékelésnél az ajánlatok egymáshoz viszonyítására is sor kerül*, vagyis a pontszám az egyes érvényes ajánlatok egymáshoz való viszonyának megfelelően alakul.<sup>386</sup>

A Bíróság elsőként a *C-76/81. sz. Transporoute-ügy*<sup>387</sup> kapcsán foglalkozott a közbeszerzési eljárás során beérkezett ajánlatok elbírálási feltételeivel, így például a minősített ajánlattevők jegyzékével.<sup>388</sup> Az ügyben hozott ítélet szerint egy adott tagállamban benyújtott ajánlat során az ajánlattevő a másik tagállamban vezetett ilyen jegyzékkel is igazolhatja, hogy megfelel az ajánlatkérő által támasztott feltételeknek.

Az *C-27/86. sz. és C-29/86. sz. egyesített CEI – Bellini ügy*<sup>389</sup> során a Bíróság hasonló nyomon haladt, annak ellenére, hogy ítéletében a szerződő hatóság hatáskörébe utalta annak megítélését, hogy a hivatalos jegyzékben való szereplés igazolása mellett,

---

<sup>384</sup> Az Elsőfokú Bíróság T-495/04. sz. Belfass SPRL kontra az Európai Unió Tanácsa ügyben 2008. május 21-én hozott ítélete, EBHT [2008], II-781. o., 81. pont

<sup>385</sup> Public Procurement in the European Union - Guide to the Community rules on public supply contracts other than in the water, energy, transport and telecommunications sectors, European Community, Brussels, 54. o.

<sup>386</sup> A közbeszerzés általános ismeretei, 95. o.

<sup>387</sup> C-76/81. sz. SA Transporoute et travaux kontra Ministère des travaux publics ügyben, 1982. február 10-én hozott ítélet, EBHT [1982], 457. o.

<sup>388</sup> BOVIS i.m., 1025-1056. o.

<sup>389</sup> C-27/86. sz. Constructions et Entreprises Industrielles S.A. (CEI) kontra Association Intercommunale pour les Autoroutes des Ardennes és C-29/86. sz. Ing.A. Bellini & Co. S.p.A. kontra Belgium egyesített ügyekben 1987. július 9-én hozott ítélet, EBHT [1987] 3347. o.

megkíván-e további, az ajánlattevő technikai alkalmasságát, képességét, jó hírnevét igazoló egyéb bizonyítékokat is.

A kiválasztási és minősítési feltételek kapcsán előrelépést tapasztalhatunk a Bíróság a C-382/92. sz. *Ballast Nedam I. ügyben*<sup>390</sup> született ítéletének meghozatalával, amelynek során a Bíróság a későbbiekben „Ballast-elv” néven ismertté vált doktrínájában, a képviselőkön vagy fióktelepeken keresztül eljáró ajánlattevők helyzetét tisztázta. A Bíróság ítéletében megfogalmazta, hogy az a holding társaság, amely önmagában ugyan a mű kivitelezésére nem képes, nem zárható ki eleve abból, hogy bekerüljön valamely (az előbbiekben említett) jegyzékbe, és ezáltal részt vehessen közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, amennyiben a *leányvállalatainak forrásai alapján*, (amelyekhez ténylegesen van hozzáférése), mégis képes a kivitelezésre, kivéve, ha a leányvállalatok technikai alkalmassága nem bizonyítható.

A C-5/97. sz. *Ballast Nedam II. ügyben*<sup>391</sup> a Bíróság határozottan az adott tagállam kötelezettségévé teszi annak vizsgálatát, hogy az adott jogi személy (az anyavállalat), alkalmas-e a mű kivitelezésére. A vizsgálat során *figyelembe kell venni az adott holding vállalat csoportjához tartozó vállalatok referenciáit is*, feltéve, hogy ezen társaságok mindazon eszközei, amelyek a szerződések teljesítéséhez szükségesek, ténylegesen az anyavállalat rendelkezésére állnak.

A *Holst Italia-ügyben*<sup>392</sup> a Bíróság az imént ismertetett *Ballast-elvet* analógiás úton alkalmazta, amikor kifejtette, hogy *az egyéb, hasonló esetben, holdingnak nem tekinthető vállalkozások technikai alkalmasságának megállapítása esetén is alkalmazható*.

A kiválasztás és minősítés feltételeinél külön érdemes figyelmet fordítanunk egy sor egyéb olyan szempontra, amelynek jelentősége napjainkban is fokozatosan növekszik, így joggyakorlata során a Bíróság is kénytelen volt foglalkozni azok alkalmazhatóságával. Ezek a speciális szempontok nem mások, mint a különböző uniós politikák, illetőleg azok céljainak és elveinek megvalósítása, alkalmazása a közbeszerzési eljárás során is.

Az uniós irányelvek alapján az ajánlattevő – az általa előzetesen megadott elbírálási feltételeknek megfelelően – köteles kiválasztani a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot. Kérdés viszont, hogy egy adott ajánlat gazdasági előnyének megállapítására hogyan kerülhet sor, mi alapján állapítható meg, melyik a sok beérkezett ajánlat közül az, amelyik

---

<sup>390</sup> C-382/92. sz. *Ballast Nedam Groep NV kontra Belgium* ügyben 1994. május 18-án hozott ítélet, EBHT [1994], I-1289. o.

<sup>391</sup> C-5/97. sz. *Ballast Nedam Groep NV kontra Belgium* ügyben 1997. december 18-án hozott ítélet, EBHT [1997], I-7549. o.

<sup>392</sup> C-176/98. sz. *Holst Italia kontra Comune di Cagliari* ügyben 1999. december 2-án hozott ítélet, EBHT [1999], I-8607. o.

gazdaságilag a legelőnyösebb. Egyáltalán, milyen kritériumok vehetők figyelembe ennek meghatározása során?

A gazdasági előny, mint olyan, viszonylag egyszerűen megállapítható például az ajánlatban megjelölt ár, vagy egyéb más, kvantitatív tényezők segítségével. Mi történik azonban, ha az ajánlattevő szociális, környezetvédelmi, vagy akár kulturális tényezőket is figyelembe vesz, hiszen alapjában véve ez ugyanúgy összemérhetővé teszi a beérkezett ajánlatokat.

A közbeszerzésekhez kapcsolódó bírósági esetjogban egészen új fejezetet nyitottak a *C-31/87. sz. Beentjes*<sup>393</sup> és a *C-225/98. sz. Nord-pas-de-Calais* ügyben<sup>394</sup> hozott ítéletek, amelyek már tükrözik a Bíróság azon törekvését, hogy az uniós politikák céljai a kiválasztási, odaítélési eljárás során is érvényesüljenek.

Az uniós politikák, pontosabban kifejezetten a környezetvédelem prioritásainak elbírálási kritériumként való alkalmazásának megítélésére érkezett előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatása iránti kérelem a *C-513/99. sz. Concordia BUS Finland* ügyben<sup>395</sup>, amelyben a hatóságok azzal a kérdéssel fordultak a Bírósághoz, hogy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat megítélésekor tekintettel kell-e lenni olyan környezeti, környezetvédelmi szempontokra, mint amilyen például a járművek károsanyag-, illetve zajkibocsátásának szintje. Hasonlóképpen, a *C-448/01. sz. EVN/Wienstrom* ügyben<sup>396</sup> is környezeti szempont elbírálási kritériumként történő alkalmazását kérdőjelezték meg, kifejezetten a megújuló energiaforrásokhoz, az úgynevezett „zöld energiához” kapcsolódóan. A Bíróság mindkét esetben kifejtette, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálása során *figyelembe vehet ökológiai szempontokat is*, ha ezek kapcsolódnak a szerződés tárgyához és *kifejezetten rögzítést nyernek* a különböző dokumentumokban, így különösen *az ajánlattételi felhívásban*.<sup>397</sup> Látható tehát, hogy az ajánlatkérőnek van lehetősége „zöld szempontok” alkalmazására is, azonban *ez a szabadsága nem korlátlan*, hanem a szerződés tárgya által bizonyos mértékig behatárolt szabadságot jelent.

---

<sup>393</sup> C-31/87. sz. Gebroeders Beentjes kontra Hollandia ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélet, EBHT [1988], 4635. o.

<sup>394</sup> C-225/98 sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Francia Köztársaság ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítélet, EBHT [2000], I-7445. o.

<sup>395</sup> C-513/99. sz. Concordia Bus Finland Oy Ab, korábban Stagecoach Finland Oy Ab kontra Helsingin kaupunki és HKL-Bussiliikenne ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT [2002], I-7213. o.

<sup>396</sup> C-448/01. sz. EVN AG és Wienstrom GmbH kontra Ausztria ügyben 2003. december 4-én hozott ítélet, EBHT [2003], I-14527. o.

<sup>397</sup> C-513/99. sz. Concordia BuUS Finland ügyben hozott ítélet 59. pont és a C-448/01. sz. EVN/Wienstrom ügyben hozott ítélet 33. pont

A szociális szempontok elbírálási kritériumok közé való beépítésének egyik legfrissebb példája a Bíróság C-346/06. sz. *Rüffert- ügyben*<sup>398</sup> hozott ítélete, amelyben kifejtette, hogy még a munkavállalók szociális védelme sem indokolhat olyan tagállami intézkedést, amely előírja, hogy csak olyan ajánlattevőknek ítéltethető oda a szerződés, amelyek az ajánlattételkor írásban kötelezettséget vállalnak arra, hogy munkavállalóik számára a munkák elvégzéséért legalább a teljesítés helyén kollektív szerződésben előírt munkabért megfizetik.<sup>399</sup> Az ilyen tagállami intézkedés diszriminatív, és ellentétes az uniós közbeszerzési irányelvekben lefektetett egyenlő elbánás és esélyegyenlőség elvével.

#### 3.4.3.1. Az összességében legelőnyösebb ajánlat

A szerződések odaítélésének szempontjaihoz kapcsolódóan már korábban említettem, hogy az ajánlattevőnek alapvetően két választási lehetősége van: a beérkezett pályázatokat vagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás, vagy pedig az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján bírálja el. (Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az elbírálási szempont szabad megválasztásának lehetősége versenytárgyalás alkalmazásának esetén nem lehetséges, mivel az uniós jog alapján a közbeszerzési szerződés kizárólag a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján ítéltethető oda.<sup>400</sup>)

A legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás szempontjának alkalmazása nem okoz különösebb problémát, hiszen ez a kritérium matematikailag egyértelműen alátámasztható, habár egyes, a Bíróság elé került ügyekben a felek kifejezetten a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás alapjául szolgáló matematikai számítás módját kérdőjelezték meg.

Ennél a kérdéskörnél viszont jóval érdekesebb, és a Bíróságot is többször foglalkoztató problémaként merül fel annak tisztázása, mit is kell értenünk az összességében legelőnyösebb ajánlat alatt.

A 2004/18/EK irányelv 46. preambulumbekzdése szerint az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontjának alkalmazásakor *a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát* kell alapul venni. Ugyanezen bekezdés kiemeli, hogy mindazokat a *szempontokat*, amelyeket az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatok tekintetében az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontjának alkalmazásakor figyelembe vesz, *lehetővé kell tenni, hogy megismerjék a potenciális ajánlattevők*. Ez utóbbi bekezdést a Bíróság joggyakorlata

---

<sup>398</sup> C-346/06. sz. *Dirk Rüffert kontra Land Niedersachsen* ügyben 2008. április 3-án hozott ítélet, EBHT [2008], I-1989. o.

<sup>399</sup> C-346/06. sz. *Rüffert-ügyben* hozott ítélet, 39. pont

<sup>400</sup> 2004/18/EK irányelv, 29. cikk, (1) bekezdés, második mondat

is megerősíti, amikor C-331/04. sz. ATI EAC ügyben<sup>401</sup> kifejti, hogy a potenciális ajánlattevőknek az ajánlat elkészítésének időpontjában ismerniük kell mindazokat a szempontokat, amelyek alapján az ajánlatkérő dönt az összességében legelőnyösebb ajánlatról.<sup>402</sup>

A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérő már az ajánlati felhívásban köteles meghatározni, hogy későbbiekben meghozandó döntését az ajánlat összességében legelőnyösebb voltára, avagy a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatásra alapozza, és amennyiben az előbbit alkalmazza, úgy milyen további szempontokat, vagy akár komplett szempontrendszerrel állapít meg az ajánlatok összességében legelőnyösebb voltának megítélése során. Ezek a szempontok gyakorlatilag a különböző gazdasági jellemzők összemérését jelentik, így például az ajánlatkérő figyelembe veheti a legalacsonyabb ellenszolgáltatás megítélésekor az árat, a minőséget, a technikai érdemet, vagy akár esztétikai és funkcionális jellemzőket, környezeti szempontokat, a folyó költségek mértékét, valamint a költséghatékonyságot. Szintén tekintettel lehet az ajánlatkérő továbbá az áru, szolgáltatás beszerzését követő további szolgáltatásokra, esetleges technikai segítségnyújtásra, vagy a teljesítési határidőre. Lényeges leszögezni, hogy mindezek a szempontok azonban taxatíván nem sorolhatók fel, hiszen azok beszerzési tárgyaként eltérőek, illetőleg maga az ajánlatkérő is jogosult arra, hogy bármilyen, további szempontot iktasson az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztásának alapját képező szempontrendszer elemei közé.

A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat mint odaítélési szempont alkalmazásának legfőbb előnye, hogy viszonylag egyszerűen meghatározható, hiszen az alapjául szolgáló jellemzők, szempontok, többnyire kvantitatív jellegűek, vagyis számszakilag egyértelműen kifejezhetők, és ezáltal összehasonlíthatók. Ezeknek az adatoknak a *kiszámítására* számos igen összetett és meglehetősen bonyolult *matematikai módszer áll rendelkezésre*<sup>403</sup>, ennek alkalmazása azonban nem a jogi szakemberek feladata.

A matematikai számítások eredményeként megkapott értékek összehasonlítása mellett azonban előfordulhatnak olyan esetek is, amikor az ajánlatkérő hatóságok más olyan szempontokat is figyelembe vesznek, amelynek számszerűsítése egyáltalán nem, vagy csak

---

<sup>401</sup> C-331/04. sz. ATI EAC és társai ügyben 2005. november 24-én hozott ítélet, EBHT [2005], I-10109. o.

<sup>402</sup> C-331/04. sz. ATI EAC ügyben hozott ítélet, 24. pont

<sup>403</sup> Erről ld. bővebben: Communication to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Competitiveness of the Construction Industry, DG Enterprise Working Group on Abnormally Low Tenders, Report and Recommendations of the EMAT Task Group: A methodology that permits contract award to the Economically Most Advantageous Tender, August 2003, 12. o.

nehezen lehetséges. Ilyenek lehetnek a különböző szociális, környezeti (környezetvédelmi) és kulturális szempontok is, amelyek alkalmazása az összehasonlítás nehézségei ellenére sem kizárt. Ezt erősíti meg a Bíróság ítélkezési gyakorlata is, hiszen a testület több ítéletében is amellet foglalt állást, hogy az ilyen szempontok beépítése az elbírálási szempontrendszerbe nem tilos. Az ajánlatkérő az egyes részpontokhoz (pl. teljesítési határidő, garancia-vállalás, stb.) súlysúlyszámot rendel, amely megmutatja, hogy az adott részpont mennyire fontos az ajánlatkérőnek egyrészt objektíve, másrészt pedig a többi részponttal viszonyítva.<sup>404</sup>

A korábban, a környezetvédelmi szempontok kapcsán már említett Concordia Bus Finland-ügyben a Korkein Hallinto-oikeus (a finn legfelsőbb bíróság) előzetes döntéshozatali kérelmet terjesztett elő a Bíróság felé abban a kérdésben, hogy a közösségi közbeszerzési irányelv lehetővé teszi-e nem gazdasági jellegű szempontok, így például a levegő- vagy zajszennyezettség szintjét, a közbeszerzési szerződés odaítélésének folyamata során. Ítéletében a Bíróság rögzítette, hogy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szempontjának alkalmazása nem jelenti azt, hogy valamennyi, annak alapját képező szempontnak kifejezetten gazdasági jellegűnek kell lennie, más – nem gazdasági jellegű – jellemzők szintén hatással lehetnek egy adott ajánlat előnyösségére. A testület ítéletében továbbá azt is meghatározta, hogy ezeknek az általa „másodlagos kritériumoknak” nevezett szempontoknak a figyelembevételére mennyiben, milyen terjedelemben van lehetőség a közbeszerzési szerződés odaítélése során. A Bíróság rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek ugyan lehetősége van a környezet megóvásával kapcsolatos szempontok figyelembevételére, azonban csak annyiban, amennyiben e szempontok a közbeszerzési szerződés tárgyához kapcsolódnak, nem biztosítanak az ajánlattevőnek korlátlan választási szabadságot, a dokumentációban vagy a hirdetményben kifejezetten említésre kerültek, és megfelelnek a közösségi jog összes alapelvének, köztük a hátrányos megkülönböztetés tilalmának.<sup>405</sup>

A nem gazdasági jellegű kritériumok alkalmazásának másik legfontosabb, a Bíróság joggyakorlatában megjelenő példája a már korábban szintén említett EVN/Wienstrom ügy, ahol az osztrák szövetségi közbeszerzési hivatal (Austrian Bundesvergabeamt) fordult a Bírósághoz előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelemmel. A Bíróság – a Concordia Bus Finland ügyben hozott ítéletében foglaltakhoz hasonlóan – kimondta, hogy az ökológiailag fontos jellemzők (az ún. zöld szempontok) csak abban az esetben vehetők figyelembe egy

<sup>404</sup> FARKAS Csaba: *Ajánlattétel, ajánlatok értékelése a nyílt közbeszerzési eljárásban* (doktori értekezés), Szegedi Tudományegyetem, Szeged, 2010, 200. o.

<sup>405</sup> C-513/99. sz. Concordia BuUS Finland ügyben hozott ítélet 64. pont



adott szerződés odaítélése során, amennyiben azok kapcsolódnak az adott beszerzési tárgyhoz, és azokat az ajánlatkérő hatóság az ajánlati felhívásban (vagy egyéb dokumentumban) kifejezetten rögzíti mint figyelembe vehető szempontot. A Ruffert-ügyben a Bíróság a szociális szempontok elbírálási szempontrendszerbe való beillesztését fogadta el.

Az imént hivatkozott három bírósági ügy nyilvánvalóvá teszi, hogy a Bíróság az ún. zöld szempontok tagállamokon belüli alkalmazásának kiterjesztését tűzte ki célul. Ezeknek a szempontoknak a legjobb – és leggyakrabban alkalmazott – módja az, amikor az ajánlatkérő hatóság azokat kifejezetten az elbírálási szempontrendszer elemei közé építi be.

A magyar szabályozást tekintve érdemes megemlíteni a Közbeszerzések Tanácsának 2/2004. számú módosított ajánlását, amely az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása esetén alkalmazható módszereket és az ajánlatok elbírálásával kapcsolatos egyéb szabályokat is rögzít.<sup>406</sup> Az ajánlás legfőbb célja, hogy segítséget nyújtson az ajánlatkérők számára a beszerzési igényüknek leginkább megfelelő módszerek kiválasztásában, kiválasztott módszerek alapján adott pontszámok helyességének, a bírálati sorrendnek az ellenőrzésében, ezáltal elősegítve az eljárások átláthatóságát és korlátozva a visszaélések lehetőségét.

#### 3.4.3.2. A legalacsonyabb ellenszolgáltatás mint szempont

A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat helyett az ajánlatkérő hatóság úgy is dönthet, hogy a nyertes ajánlat kiválasztását az ellenszolgáltatás mértékétől teszi függővé, vagyis azzal az ajánlattevővel köti meg a szerződést, akinek az ajánlata a legalacsonyabb ellenszolgáltatást tartalmazza. Első ránézésre ezen elbírálási kritérium alkalmazása egyszerűbbnek tűnik az ajánlat gazdaságilag legelőnyösebb voltának kiszámításánál, hiszen az ellenszolgáltatás mértéke – hasonlóan a gazdasági előnyökhöz – számszakilag azonnal kifejezhető és ily módon összehasonlítható, könnyebben átlátható. Mégis, annak ellenére, hogy a legalacsonyabb ellenszolgáltatás kritériumának alkalmazása esetén az ajánlatok összehasonlítását nem előzik meg bonyolult matematikai számítások, több olyan negatív következmény állhat elő, amelyet nem ellensúlyoz a kritérium alkalmazásával járó egyetlen tényleges előny, nevezetesen annak egyszerű és átlátható volta.

---

<sup>406</sup> A Közbeszerzések Tanácsa 2/2004. számú módosított ajánlása az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása esetén alkalmazható módszerekről és az ajánlatok elbírálásáról, KÉ. 2010. évi 152. szám, 2010. december 22.

Abban az esetben, ha az adott ajánlatkérő a legalacsonyabb ellenszolgáltatást veszi alapul, lehetősége van arra, hogy adott esetben a hazai, ugyanakkor leginkább versenyképtelen ajánlattevőt részesítse ily módon előnyben és ítélje számára oda a szerződést. Ilyenkor a közbeszerzési eljárás formálisan ugyan tökéletesen megfelel az uniós közbeszerzési előírásoknak, azonban ténylegesen – még ha az ajánlati felhívás lehetővé teszi is külföldi ajánlattevők részvételét az eljárásban –, *jelenthet* az ajánlattevők közötti *burkolt diszkriminációt*.

További problémaként említhető, hogy a legalacsonyabb ellenszolgáltatás kritériumának alkalmazása gyakran ütközik a „pénzért valódi értéket” („*best value for money*”) elvvel, amely elméletileg valamennyi közbeszerzési eljárás alapvető célja lenne. Az alacsony ár nem minden esetben jelenti azt, hogy az ajánlat egyben a legjobb is a beérkezett ajánlatok között, *az alacsony ár nem jelenti egyben a minőség garanciáját is*. Sőt, előfordul olyan eset is, amikor utóbb, a szerződés megvalósítása során derül fény arra, hogy az eredetileg legolcsóbbnak vélt ajánlat valójában egyre költségesebbé válik, köszönhetően az alkalmi, járulékos és *rejtett költségeknek*, valamint egyéb, nem pénzügyi jellemzőknek, amelyek szintén közrejátszanak a végleges ár kialakulásában.

Szintén lényeges kérdés, amely az utóbbi években már önálló problémakörre nőtte ki magát és kívánt megfelelő megoldást a jogalkotók részéről *a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat kérdése*, nevezetesen az, hogy mikor tekinthető egy adott ajánlatban meghatározott ellenszolgáltatás kirívóan alacsony mértékűnek. Az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltának megítélése kiemelkedő jelentőséggel bír az uniós és a nemzeti közbeszerzési jogban egyaránt, hiszen egy ilyen ajánlat részvétele a közbeszerzési eljárásban alkalmas arra, hogy sértse a tisztességes verseny elvét, és mint arra már korábban is utaltam, a „pénzért valódi értéket” elvet.

#### **3.4.4. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat<sup>407</sup> problematikája**

##### **3.4.4.1. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalma**

A közbeszerzési jogi szakemberek többnyire egyetértenek abban, hogy a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatok léte fontos problémakört képez a közbeszerzési eljárás folyamatán belül. Önmagában azonban az a tény, hogy egy adott ajánlatban megjelölt ellenszolgáltatás kirívóan alacsony összegű, még nem feltétlenül ad elutasításra alapot. Ezt erősítik meg a német közbeszerzési szabályozás szektorális

---

<sup>407</sup> *abnormally low tender, ALT*

jogszabályai (a VOB/A és a VOL/A vonatkozó szakaszai<sup>408</sup>), amikor rögzítik, hogy önmagában az , hogy egy adott ár a beérkezett ajánlatokban foglalt ármeghatározások közül a legalacsonyabb, önmagában még nem bír jelentőséggel.<sup>409</sup> Annál is inkább viszont annak megállapítása, hogy mikor tekintünk egy adott ellenszolgáltatást kirívóan alacsony összegűnek.

A szóban forgó fogalom – helyesebben mondva inkább jelenség – szintén *nehezen határozható meg*. Minthogy a különböző államokban az árak és a szociális sztenderdek mértéke eltérő, így nem is létezik – és talán nem is létezhet – a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatnak egy olyan kikristályosodott, pontosan körülírt európai uniós jogi fogalma, amely általában alkalmazandó lenne a közbeszerzési jogban. Ennek ellenére történtek *definiálási kísérletek* mind a jogalkotók, mind pedig a jogalkalmazók oldaláról.

(a) Kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat a közösségi közbeszerzési irányelvekben

Az 1971-es, építési beruházásokra vonatkozó közbeszerzési irányelv<sup>410</sup> már tartalmazta egy adott ajánlat elutasításának lehetőségét, amennyiben a beérkezett ajánlat „egyértelműen kirívóan alacsony” volt. Az 1992-es szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződésekre vonatkozó közbeszerzési irányelv<sup>411</sup> 37. §-a pedig a következőképpen közelíti meg a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat kérdését: *„[h]a egy adott szerződés esetében az ajánlatok a teljesítendő szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaznak, az ajánlatkérő, mielőtt az ilyen ajánlatot elutasítaná, írásban az ajánlat alkotóelemei általa lényegesnek tekintett részleteire vonatkozó adatokat kér, és az így kapott indokolást figyelembe véve meggyőződik az ilyen alkotóelemek valós helyzetéről.”*

A jelenleg hatályos, 2004/18/EK közösségi közbeszerzési irányelv csaknem azonos módon fogalmaz (szinte teljes mértékben átveszi a korábbi irányelv szövegét), amikor 55. cikk (1) bekezdésében kimondja, hogy *„[h]a egy adott szerződés esetében az ajánlatok az áruhoz, építményhez vagy szolgáltatáshoz képest kirívóan alacsony ellenszolgáltatást*

<sup>408</sup> VOB/A, 25. § (3) bekezdés és VOL/A 25. § (3) bekezdés

<sup>409</sup> JESTAEDT– KEMPER– MARX– PRIEß i.m., 116. o. és STOLZ, Bernhard: *Die Behandlung von Niedrigpreisangeboten unter Berücksichtigung gemeinschaftlicher Vorgaben*, In: *VergabeR* 3/2002, 219-224. o., 221. o.

<sup>410</sup> Council Directive 71/305/EEC of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts, OJ L 185, 16.8.1971, p. 5-14

<sup>411</sup> A Tanács 92/50/EGK irányelve (1992. június 18.) a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 209., 1992.7.24., 1-24. o.

*tartalmaznak, az ajánlatkérő szerv – mielőtt elutasítaná ezeket az ajánlatokat – írásban megkéri az ajánlat általa lényegesnek ítélt alkotóelemeinek jellemzőit.”*

Látható tehát, hogy az régi és a hatályos irányelv ugyan egyaránt tartalmaz rendelkezést a kirívóan alacsony összegű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatra nézve, azonban ténylegesen csak annyit rögzít, hogy az ajánlatkérő szerv – mielőtt elutasítaná ezeket az ajánlatokat – írásban köteles megkérni az ajánlattevőtől az ajánlat általa lényegesnek ítélt alkotóelemeinek jellemzőit. Ily módon az írásbeli tájékoztatás vonatkozhat az építési módszerre, a gyártási folyamatra vagy a nyújtott szolgáltatás gazdaságosságára, de irányulhat akár a rendelkezésre álló kivételesen előnyös feltételekre, vagy a kínált építési beruházás, áru vagy szolgáltatás eredetiségére.

Annak ellenére tehát, hogy az előbbieken idézett irányelvek használták, illetőleg használják a „kirívóan alacsony” kifejezést, maga a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalma *továbbra is tisztázatlan maradt* és az uniós joganyagban még mindig nem jelent meg egy általánosan alkalmazható fogalom, annak ellenére sem, hogy egy ilyen – akár még relatíve meghatározott – fogalom megalkotása előfeltétele lenne az uniós közbeszerzési szabályok megfelelő alkalmazásának.

A jogi konzekvenciák azonban még a fogalom pontos meghatározásának hiányában is levonhatók: amennyiben az ajánlatkérő úgy véli, hogy egy adott ajánlat kirívóan alacsony mértékű ellenszolgáltatást tartalmaz, köteles az ajánlatot megvizsgálni, oly módon, hogy az ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltára vonatkozóan magyarázatot kér az ajánlattevőtől. Miután az ajánlatkérő kézhez kapja az általa megjelölt elemekre vonatkozó írásbeli magyarázatot, saját mérlegelése alapján dönt arról, hogy az ajánlatot kirívó jellegűnek tartja, és elutasítja (kizárja a közbeszerzési eljárás további folyamatából), avagy megfelelőnek tartja az indokolást, és befogadja az ajánlatot. Érdeemes a fenti gondolatmenetet folytatnunk: mi történik akkor, ha az ajánlatkérő nem kér tájékoztatást az ajánlat kirívóan alacsony voltára vonatkozóan. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő magyarázat kérése nélkül befogadja az említett ajánlatot, lefolytatja a közbeszerzési eljárást és döntést hoz, attól függően, hogy döntését mennyire befolyásolta a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat léte, számolnia kell az eljárást lezáró döntés megtámadásával. Amennyiben az ajánlatkérő esetlegesen éppen az említett ajánlat benyújtóját hirdeti ki nyertesként, csaknem bizonyos, hogy a nem nyertes fél jogorvoslati eljárást kezdeményez a KDB előtt, a KDB pedig – a tájékoztatás kérésének elmulasztására való hivatkozással – megállapítja majd az ajánlatkérő jogsértését, megsemmisíti az eljárást lezáró döntést és bírságot szab ki.

(b) A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalmának pontosítása a jogalkotók oldaláról

Az európai uniós jogban és a nemzeti jogokban egyaránt jellemző, hogy a jogszabályok által hagyott hézagokat a jogalkalmazás, a bírói gyakorlat tölti ki. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat esetén feltétlenül említésre méltó a *Bíróság* tevékenysége, hiszen a testület ítéleteiben több alkalommal kifejezetten használta a *kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat* fogalmát, amelyet – ellentétben az említett irányelvek szűkszavúságával és homályosságával – *nem absztrakt, hanem kifejezetten pontos fogalomként kezel, amelyet minden egyes szerződés esetén annak sajátos tárgyára tekintettel kell meghatározni.*<sup>412</sup>

Tekintettel tehát arra, hogy valamennyi esetben egyedileg állapítandó meg, mit is értünk kirívóan alacsony ár alatt, a Bíróság többnyire érdemben nem is a fogalom pontosításával, inkább a kirívóan alacsony ajánlat automatikus elutasításával, illetőleg annak következményeivel foglalkozott. Magának az ajánlatnak a kirívó voltát a Bíróság a többi, az ajánlati felhívásra beérkezett ajánlathoz képest ragadta meg, amikor úgy fogalmazott, hogy *kirívónak tekintendő az ajánlat, amely a beérkezett többi ajánlatban átlagosan meghatározott ellenszolgáltatástól túlzott mértékben eltér.*

A *C-295/89. sz. Alfonso-ügyben*<sup>413</sup> hozott ítéletében a Bíróság kimondta, hogy a tagállamoknak lehetősége van arra, hogy vizsgálat tárgyává tegyék azokat az ajánlatokat, amelyek látszólag kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmaznak. Ez a jog nemcsak azokra az ajánlatokra terjed ki, amelyek esetén nyilvánvaló az ajánlat kirívóan alacsony volta, hanem azokra is, amelyekben az ellenszolgáltatás mértéke vélelmezhetően kirívóan alacsony. A *C-143/94. sz. Furlanis*<sup>414</sup> és a *C-304/96. sz. Genova*<sup>415</sup> ügyben a jogvita alapját az ajánlattevők közbeszerzési eljárásból arra való hivatkozással történő kizárása képezte, hogy az általuk az ajánlati felhívásra benyújtott ajánlat olyan mértékű ellenszolgáltatást tartalmazott, amely az ajánlati felhívásban meghatározott kritériumot tekintve kirívóan alacsonynak minősült. Az ügyben a Bíróság – helyesen – megállapította a szóban forgó ajánlatot kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó voltát.

<sup>412</sup> Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnoknak a Lombardini-Mantovani egyesített ügyekre vonatkozó indítványának (EBHT [2001], I-9235. o.) 32. és 35. pont

<sup>413</sup> A Bíróság *C-295/89. sz. Impresa Donà Alfonso di Donà Alfonso & Figli kontra Consorzio per lo sviluppo industriale del comune di Monfalcone, Regione Friuli-Venezia Giulia, Impresa Luigi Tacchino SpA és Impresa Carlutti Costruttori SRL* ügyben 1991. június 18-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-2967. o.

<sup>414</sup> A Bíróság *C-143/94. sz. Furlanis Costruzioni Generali SpA v Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS)* ügyben 1995. október 26-án hozott ítélete, EBHT [1995], I-3633. o.

<sup>415</sup> A Bíróság *C-304/96. sz. Hera SpA v Unità sanitaria locale n° 3 - genovese (USL) and Impresa Romagnoli SpA*. Ügyben 1997. október 16-án hozott ítélete, EBHT [1997], I-5685. o.

A C-103/88. sz. *Fratelli Costanzo ügyben*<sup>416</sup> hozott ítéletében a Bíróság kimondja, hogy a tagállamoknak tilos olyan rendelkezéseket hozniuk, amelyek egy bizonyos matematikai szempont szerint meghatározott ajánlatokat automatikusan kizárnak az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásból ahelyett, hogy köteleznék az ajánlatkérőket az irányelvben előírt kontradiktórius vizsgálati eljárás alkalmazására.<sup>417</sup> Hasonlóképpen, a C-285/99. sz. és C-286/99. sz. *Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben*<sup>418</sup> született ítéletben is az *automatikus elutasítás ellen foglal állást a Bíróság*, amikor úgy fogalmaz, hogy az ajánlatkérő az ajánlat megismerése után és a szerződés odaítéléséről való döntés előtt először írásban kérjen felvilágosítást a rendellenesnek tűnő ajánlat általa kétségesnek ítélet elemeiről, majd az érintett ajánlattevő válaszul adott indoklására tekintettel értékelje az ajánlatot.<sup>419</sup>

Habár a jelenleg hatályos irányelv ugyan már nem ír elő kifejezetten kontradiktórius eljárást, ám az ajánlat automatikus elutasítására mégsem ad lehetőséget, amennyiben az ajánlatkérő köteles felvilágosítást, tájékoztatást kérni az ajánlattevőtől az ajánlat bizonyos – általa lényegesnek ítélet – elemeire vonatkozóan. Ezt erősítik meg az irányelv hatálybalépését követően elbírált további jogesetek is, például a T-495/04. sz. *Belfass kontra Tanács ügyben*<sup>420</sup>, vagy a C-147/06. sz. *SECAP-ügyben*<sup>421</sup> hozott ítéletek is, amelyek ugyanakkor nem vetik el az ajánlat kontradiktórius eljárás során való ellenőrzését sem.

A Bíróság a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalmának pontosítására irányuló tevékenysége mellett meg kell említeni az *Európai Bizottságot* is, amelynek keretei között létrejött, jelenleg is működő munkacsoport<sup>422</sup> (a továbbiakban az angol rövidítésből *ALT Munkacsoport*), a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatok vizsgálatára „szakosodott”.

Az ALT Munkacsoport fő célja, hogy tagállami szakértők bevonásával tanulmányozzák a létező közbeszerzési rendszereket, azok működését, illetőleg azt, hogyan járulnak hozzá ezek a rendszerek a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatok megjelenésének megelőzéséhez, felderítéséhez, és megszüntetéséhez. Az ALT

---

<sup>416</sup> A Bíróság C-103/88. sz. *Fratelli Costanzo SpA kontra Comune di Milano ügyben* 1989. június 22-én hozott ítélete, EBHT [1989], I-1839. o.

<sup>417</sup> C-103/88. sz. *Fratelli Costanzo ügyben* hozott ítélet, 19. pont

<sup>418</sup> A Bíróság C-285/99. sz. és C-286/99. sz. *Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben* 2001. november 27-én hozott ítélete, EBHT [2001], I-9233. o., 50. pont

<sup>419</sup> C-285/89. sz. és C-286/99. sz. *Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben* hozott ítélet, 51. pont

<sup>420</sup> T-495/04. sz. *Belfass kontra Tanács ügyben* 2008. május 21-én hozott ítélet, 80. pont

<sup>421</sup> A Bíróság C-147/06. sz. és C-148/06. sz. *SECAP és Santorso Soc. coop. arl kontra Comune di Torino egyesített ügyekben* 2008. május 15-én hozott ítélete, EBHT [2008], I-3565. o.

<sup>422</sup> *Working Group on Abnormally Low Tenders*

Munkacsoport ezen tevékenysége során szintén megalkotta a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat egyfajta definícióját.

Álláspontja szerint a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat lényege a következőképpen összegezhető: *egy adott ajánlat által tartalmazott ellenszolgáltatás akkor tekinthető kirívóan alacsony mértékűnek, amikor (1) az ajánlat az előzetes becsléseket és a beérkezett ajánlatokat figyelembe véve kirívóan alacsonynak tűnik, tekintet nélkül az átlagos bevételtől való eltérésre, és (2) az ajánlattevő nem tud megfelelő magyarázatot adni az általa megadott árra vonatkozóan az előállítás választott módjának gazdaságossága, a kiválasztott technikai megoldás, a kivételesen kedvező feltételek lehetősége vagy a beruházás eredetisége alapján.*<sup>423</sup>

A magam részéről egyetértek az ALT Munkacsoport által meghatározottakkal, hiszen egy ajánlat kirívóan alacsony voltát nem lehet csupán objektíven, az ellenszolgáltatás mértékére tekintettel megállapítani. Nem húzható meg egy képzeletbeli vonal, amely alatt egy adott ajánlat kirívóan alacsony, felette pedig befogadható lesz. Úgy gondolom, igenis vannak olyan helyzetek, amelyek megfelelő indokul, magyarázatul szolgálhatnak az ajánlatban foglalt ellenszolgáltatás kirívóan alacsony voltára, tehát az ilyen ajánlatok megítélése során akkor járunk el helyesen, ha az objektív adatok mellett figyelembe vesszük az ajánlattevő magyarázat formájában megjelenő szubjektív indokait is.

A Bíróság és az Európai Bizottság ALT Munkacsoportja mellett az uniós tagállamok nemzeti jogalkotói különböző módszerekkel szintén kísérletet tettek arra, hogy megragadják a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat lényegi jellemzőit. Egyes államokban az árak és költségek elemzése alapján minősítenek egy adott ajánlatot kirívóan alacsonynak (ha a bevétel mértéke az ajánlatkérő által előzetes kiszámított, átlagos bevételhez képest lényegesen alacsonyabb), míg más államokban a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás megállapításához a beérkezett ajánlatok által tartalmazott ellenszolgáltatások átlagos mértékéhez képest kiszámított százalékos értékhatárt alkalmaznak. A százalékos határ megállapítását nevezzük aritmetikus rendszernek, amelyen belül egyes uniós tagállamokban (pl. Belgium, Olaszország, Spanyolország, Portugália, Görögország) már a beérkezett ajánlatok átlagos értékétől való 10-15 %-os eltérés kirívónak minősül, míg más tagállamokban az ilyen mértékű eltérést még nem veszik figyelembe.

Az említett aritmetikus formula alkalmazása a számos előnyös jellemző mellett azonban egy lényeges hátránnyal is jár: egyes esetekben visszaélésekre adhat lehetőséget,

---

<sup>423</sup> <http://ec.europa.eu/enterprise/construction/alo/altfin.htm>; a letöltés ideje: 2008. október 31.

hiszen az ajánlattevőkkel való egyeztetések eredményeként gyakorlatilag maga az ajánlatkérő határozhatja meg a beszerzés minimális árát, egy fix értéket megadva.<sup>424</sup>

(c) Kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat a hazai közbeszerzési gyakorlatban

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat értelmezése a hazai közbeszerzési gyakorlatban is problémákat vet fel. A hatályos Kbt. 86. §-a a 2004/18/EK irányelv terminológiáját átvéve, a kirívóan alacsony összesített ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat elemeinek vizsgálatát írja elő, anélkül azonban, hogy magyarázatot adna a fogalom tartalmára nézve. Lényeges eltérés azonban az uniós irányelvhez képest, hogy a magyar jogalkotó felismerte, a közbeszerzési eljárás során nemcsak a túlzottan alacsony, hanem a túlzottan magas ár is problémákat vet fel, így a Kbt. hivatkozott szakaszának hatálya – 2009. április 1-től – kiterjed a kirívóan magasnak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatra is. Ez a kiterjesztés az alkalmazandó jogkövetkezmények szempontjából fontos, hiszen a kirívó ellenszolgáltatás – legyen az akár túlzottan magas, akár túlzottan alacsony – megfelelő indokolás hiányában az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását vonhatja maga után.

A Kbt. 86. §-ához a magyar KDB bőséges gyakorlata kapcsolódik, amely döntések vizsgálata során nagyjából körvonalazódni látszik, mikor lehet, illetőleg mikor kell egy adott ajánlatban foglalt ellenszolgáltatást kirívó mértékűnek tekinteni, annak ellenére, hogy a KDB egyik döntésében<sup>425</sup> rögzítette, *hogy nincs lehetőség a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalmának általános meghatározására*. Korábbi döntéseire is hivatkozva kifejtette, hogy az ajánlat kirívóan alacsony voltának meghatározása során az ajánlatkérő a vitatott értékű ajánlatot köteles összehasonlítani a többi beérkezett ajánlat tartalmával, tekintettel az aktuális piaci árakra is.

Ezen a ponton érdemes egy gondolat erejéig visszautalnunk az ALT Munkacsoport munkásságára. Az említett munkacsoport kidolgozott egy olyan definíciót, amely alkalmas a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat általános jellegű meghatározására. Természetes, hogy egy adott ajánlat kirívóan alacsony (vagy magas) volta mindig esetileg vizsgálendő. Nem értek viszont egyet a KDB kijelentéseivel, miszerint a definiálás lehetetlen. Kifejezetten úgy gondolom, a szakma hazai képviselői részéről elegendő lenne

<sup>424</sup> MADRAS, Dimitri – TRIANTAFYLLOU, Dimitri: *Selection Criteria and the Award Procedure in Public Procurement*, In: *International Advances in Economic Research*, Volume 3, Number 1, February 1997, p. 91-112

<sup>425</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 724/17/2007. sz. határozata, KÉ. 2008/31.



pusztán a munkacsoport tevékenységének figyelemmel kísérése is, és rögtön nyilvánvalóvá válna: igenis létezik olyan fogalom, amely példaértékű és esetlegesen átültethető lenne a magyar közbeszerzési gyakorlatba is.

A kirívó ellenszolgáltatás megítélése során az ajánlatkérő *több viszonyítási szempontot* is használhat.<sup>426</sup> Az ajánlatkérő leggyakrabban a beérkezett ajánlatok egymáshoz való arányait hasonlítja össze, miközben szintén gyakori az ajánlatban foglalt ellenértéknek a besült értékkel való összevetése is. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a KDB joggyakorlata alapján a beérkezett ajánlatokban szereplő ajánlati árak közötti, illetőleg a becsült értékhez viszonyított jelentős mértékű eltérés önmagában még nem alapozza meg az adott ajánlat érvénytelenségét,<sup>427</sup> a kirívóan alacsony ár vizsgálatánál a beszerzés tárgyát képező késztermék európai vagy a világpiacon tapasztalható árszínvonala is jelentőséggel bírhat.<sup>428</sup>

A KDB gyakorlatát és a hazai statisztikákat figyelembe véve rögzíthető, hogy a beérkezett ajánlatok átlagos árától való 20 %-os eltérés – az ajánlatkérő mérlegelése alapján – már kirívóan alacsonynak tekinthető, miközben az átlagtól való 30-50 %-os eltérés már minden esetben alapul szolgálhat arra, hogy az ajánlatkérő írásbeli magyarázatot kérjen az ajánlattevőtől az ajánlat elemeire nézve.<sup>429</sup> Az 50 %-ot meghaladó eltérés esetén az ajánlatkérő gyakorlatilag minden esetben köteles írásbeli magyarázatot kérni az ajánlattevőtől.<sup>430</sup> Ez utóbbi eltérés esetén, az ajánlat kirívó ellenértéket tartalmazó voltának megállapítását követően az ajánlatkérő általában érvénytelennek nyilvánítja az adott ajánlatot, és kizárja azt a közbeszerzési eljárás további folyamatából.

Ezzel ellentétes példa, hogy a budapesti Margit-híd és a kapcsolódó közlekedési rendszer fejlesztésére kiírt közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő a becsült értéktől való jelentős eltérés (52 %) ellenére nemcsak befogadta az ajánlatot, hanem azt egyúttal az eljárás nyerteseként határozta meg. A KDB ugyanakkor az előbbieken ismertetett gyakorlatát erősítette meg, amikor az ügyhöz kapcsolódó döntésében<sup>431</sup> rögzítette, hogy a nyertes ajánlatában foglalt ár, (amely a becsült értéknek mindössze 52 %-a), már

<sup>426</sup> Ld. erről bővebben: CSER-PALKOVICS Tamás: *A kirívóan alacsony és magas ellenszolgáltatás közbeszerzési jogi megítélése*, In: CSER-PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor – PATAY Géza: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2009, 19-31. o.

<sup>427</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 695/9/2004. és D. 736/15/2004. sz. határozatai

<sup>428</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 814/7/2004. sz. határozata

<sup>429</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 221/9/2009. sz. határozata, KÉ. 2009. évi 85. szám, 2009. 07. 22., a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 242/12/2009. sz. határozata, KÉ. 2009. évi 93. szám, 2009. 08. 10.

<sup>430</sup> GUBA Zoltán: *A kirívóan alacsony ár – idegen test a közbeszerzési törvényben*, In: ADVOCAT. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara folyóirata, 2008/1-2. szám, 1-5. o.

<sup>431</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 425/16/2009. sz. határozata, 2009. 08. 06.

önmagában is olyan eltérés, amely megalapozza az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását. A KDB döntését annak bírói felülvizsgálata során a Fővárosi Ítéltábla is helybenhagyta.<sup>432</sup>

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat mint közbeszerzési jogi probléma megítélése érdekes összefüggésbe hozható a magánjogban jól ismert egyenértékűség – értékarányosság – értékállandóság elvvel, azon belül pedig a feltűnő értékaránytalanság (Ptk. 201. § (2) bekezdés) intézményével, különösen, ha abból indulunk ki, hogy a Kbt. vonatkozó 86. § (1) bekezdésének h) pontja kifejezetten nevesíti a kirívó aránytalanság esetét. A szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értékének arányosságától való eltérés a polgári jogban megjelenhet egyrészt a *feltűnő értékaránytalanság* formájában, másrészt pedig a másik fél szorult helyzetét kihasználó *uzsorásszerződések* kapcsán szokás emlegetni, amelyek alapvetően a szerződés érvénytelenségét (előbbi esetben megtámadhatóságát, utóbbi esetben pedig semmisségét) vonják következményként maguk után. A Kbt. szerinti aránytalanság is érvénytelenséget, mégpedig az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után. Ehhez a gondolatmenethez kapcsolható az építési beruházásokra vonatkozó német közbeszerzési rendelet kommentárja is, amely az előbbiekhöz hasonlóan polgári jogi alapra, mégpedig a BGB 138. § (2) bekezdésében rögzített, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő értékaránytalansággal rokonítja a kirívóan alacsony, illetőleg aránytalan ajánlat közbeszerzési jogi intézményét.<sup>433</sup> Emellett a német jog a „megfelelő ellenszolgáltatás” megállapítása során alkalmazandónak tekinti a jóhiszeműség és tisztesség elvét („*Treu und Glauben*”) is, ily módon a magánjogi elvet beemelve a közbeszerzési szerződés szabályai közé.

A kirívó mértékű (alacsony vagy magas) ellenszolgáltatás és a feltűnő értékaránytalanság szankcionálása egyaránt arra szolgál, hogy a szerződő felek által nyújtott szolgáltatás és ellenszolgáltatás egymással arányban álljon. Míg azonban a magánjog az értékaránytalanságot abban az esetben sújtja meghatározott jogkövetkezéssel, amennyiben a szerződés megkötésére már sor került, a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő már az ajánlat megtételekor (a prekontraktuális szakaszban) köteles erre ügyelni, hiszen a feltűnően aránytalan („kirívóan alacsony”) ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat kizárása, érvénytelenítése egyszerűbb megoldás, mint az ilyen ellenszolgáltatással megkötött szerződés utólagos érvénytelenítése. Megjegyzendő, hogy a KDB döntéshozatali gyakorlata is a két jogintézmény közötti összefüggést hangsúlyozza, hiszen egyik eseti döntésében – tekintettel arra, hogy az adott ügylet nem tartozott a Kbt.

<sup>432</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.335/2010/4.

<sup>433</sup> HEIERMANN, Wolfgang – RIEDL, Richard – RUSAM, Martin – KUFFER, Johann: *Handkommentar zur VOB. VOB Teile A und B. Rechtsschutz im Vergabeverfahren*, Gabler Wissenschaftsverlage, 2008, 66. o.

hatálya alá –, a túlzott mértékű eladási ár vonatkozásában a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazását tartotta irányadónak.<sup>434</sup>

Kérdésként merül fel: mi történik abban az esetben, ha a közbeszerzési szerződés megkötésére ilyen mértékű értékbeli eltéréssel kerül sor, anélkül, hogy a kínált ellenszolgáltatás túlzottan alacsony vagy magas voltát (vagyis az értékaránytalanságot) az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakaszában kiszűrte volna. Ez esetben a megkötött magánjogi szerződés a Ptk. 201. § (1) bekezdése alapján – a feltűnő értékaránytalanságra hivatkozva – lesz megtámadható. Jellemzően azonban erre a megoldásra ténylegesen már nem kerül sor, hiszen a kirívó ajánlatot benyújtó ajánlattevő nyertesként való kikiáltása esetén a második legjobb ajánlatot benyújtó fél általában jogorvoslati eljárást kezdeményez a KDB előtt, mely eljárás eredményeként megállapításra kerül az ajánlat – érvénytelenséget is megalapozó – kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó volta. A KDB negatív tartalmú döntése ellen a fél bírósági eljárást kezdeményezhet, azonban ennek tárgya – a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés létrejöttének hiányában – továbbra is az ajánlat kirívó voltának megítélése, és így a közbeszerzési eljárás során bekövetkezett jogszabálysértés megállapítása lehet.

#### 3.4.4.2. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat hatásai

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat elfogadása számos negatív hatással bír a közbeszerzési eljárások valamennyi résztvevőjére nézve. A kirívóan alacsony mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot benyújtó vállalkozó a beszerzés elnyerése érdekében általában olyan feltételeket vállal fel (pl. irreális hosszú időre szóló garancia-vállalás<sup>435</sup>), amelyek hosszú távon saját pénzügyi stabilitását, likviditását is veszélyeztetik. Ennek megőrzése érdekében a vállalkozó a költségeinek lehető legteljesebb minimalizálására törekszik, amely gyakran a minőség, a munkamódszerek, vagy akár a munkavédelem- és biztonság szintjének csökkenéséhez is vezet, sőt, akár már önmagában jogellenesnek is minősül (pl. minimálbérre vonatkozó szabályok be nem tartása).

Különösen jól tetten érhető ez a folyamat az építési beruházások esetén, ahol mindezek a hatások, következmények továbbgyűrűznek a beruházásban résztvevő, a vállalkozói láncolatba bekapcsolt alvállalkozók, egyéb szolgáltatók, munkavállalók felé is. E

<sup>434</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 141/13/2008. sz. határozata, KÉ. 2008. évi 62. szám, 2008. 06.02.

<sup>435</sup> Vö.: ÍH 2006. 12.: Az ajánlatában a nyertes ajánlattevő a garanciális és szavatossági időt 125-125 évben jelölte meg, a második legkedvezőbb ajánlatot tevő által vállalt garanciális idő pedig 100 év volt.

tekintetben a kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat különösen nagy veszélyt jelent, illetőleg különösen kedvezőtlen hatásokkal jár a kis- és középvállalkozásokra nézve, amelyek pénzügyi forrásai jóval korlátozottabbak. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatokkal okozatosan összefüggő következmények nem hagyják továbbá érintetlenül a nemzetgazdaságot és az adott állam nemzetközi versenyképességét sem.

A kirívó ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat további negatív hatása, hogy a közbeszerzési eljárás költségesebbé válásához vezethet, hiszen egy ilyen ajánlat nyertessé nyilvánításának gyakorlatilag egyenes következménye, hogy az ajánlatkérő szerv döntését a rangsorban második nyertes ajánlattevő megtámadja. Ez döntőbizottsági jogorvoslati eljáráshoz, ily módon a teljes közbeszerzési eljárási folyamat meghosszabbodásához, elhúzódásához vezet, amely természetesen számottevő költséggel is jár. A helyzet akkor sem feltétlenül kedvező, ha az ajánlatkérő az ellenszolgáltatás kirívó mértéke alapján zár ki és nyilvánít érvénytelennek egy adott ajánlatot, hiszen ebben az esetben a kizárt ajánlatot benyújtó ajánlattevő támadja majd meg az ajánlatkérőnek az ajánlat érvénytelenségét kimondó döntését, és így az eljárás szintén jogorvoslati útra terelődik, és fokozottan érvényesül az időtényező sürgetése.

#### 3.4.4.3. Következtetések

A fentebb viszonylag részletesen ismertetett problémakör, vagyis a kirívóan alacsony (illetőleg magas) ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat megítélésének közelebbi vizsgálatának eredményeként számos következtetést megfogalmazhatunk:

1. Tényszerűen megállapítható, hogy a kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat léte a jogorvoslatot gyakorlatilag a közbeszerzési eljárás szükségképpeni elemévé teszi, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő akár befogadja, akár kizárja azt a további eljárásból, a döntéssel hátrányosan érintett ajánlattevő mindenféleképpen megtámadja a döntést.

2. A kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat „a jogszerűség és a jogszerűtlenség határvonalán”<sup>436</sup> helyezkedik el, hiszen a kirívóan alacsony árat felkínáló ajánlattevő az érvényesség és jogszerűség ruháját felöltve, valójában azonban pozíciójával visszaélve tanúsít a közbeszerzési eljárás résztvevőit megtévesztő magatartást.

---

<sup>436</sup> GUBA: *A kirívóan alacsony ár...*, 5. o.

3. A kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat jogi szabályozása az ajánlatkérő hatóságokat egyfajta „skizofrén állapotba” kényszeríti, mivel sok esetben kénytelenek saját érdekeik, a legalacsonyabb ár és a „pénzért valódi értéket” elv ellenében dönteni. A legalacsonyabb ár nem jelent minden esetben az átlagos ártól való jelentős eltérést, azonban kiválasztása esetén az ajánlatkérő joggal számíthat arra, hogy döntésének felülvizsgálatára kerül majd sor. (Ezt alátámasztja a KDB gyakorlata is, hiszen sok esetben kerül sor olyan jogorvoslati eljárás lefolytatására is, ahol az alapul szolgáló döntésnél az ellenszolgáltatás az átlagos ártól mindössze néhány százalékkal tér el.)

4. Az az állapot, hogy a hazai ajánlattevők gondolkodásába „kódolva van” a jogorvoslati út igénybevételének szükségessége, hosszú távon semmiképpen sem szolgálja a közbeszerzések megítélésének javulását. Úgy gondolom, ha a már kialakult ajánlattevői attitűdön nem vagyunk képesek változtatni, a jogi szabályozásnak legalább törekednie kellene arra, hogy lehetőség szerint kiszűrje mindazokat az ajánlattevőket, akik a KDB előtti jogorvoslatot alaptalanul kezdeményezték. Jelenleg „megéri” jogorvoslati eljárást indítani, hiszen még az alaptalan – és ily módon szükségtelen idő és költségvonatot eredményező, a KDB-re is súlyos eljárási terhet róó – eljárást kezdeményezőknél semmilyen szankciós jellegű jogkövetkezménnyel nem kell számolniuk.

Itt érdemes ismételtén utalni a joggal való visszaélés tilalma alkalmazásának szükségességére, hiszen a jogorvoslati út igénybevétele a jogában sérelmet szenvedett fél számára jogosultság, viszont az eljárás alaptalan kezdeményezése már joggal, mégpedig eljárási joggal visszaélést valósít meg. A Legfelsőbb Bíróság már az 1980-as években több ítéletében is kimondta<sup>437</sup>, hogy a törvény nemcsak az anyagi jogokkal való visszaélést tilalmazza, hanem a tilalom kiterjed az eljárási jogok visszaélésszerű gyakorlására is.<sup>438</sup>

Jelenleg, a hatályos Kbt. szerint az eljárást alaptalan megindításának gyakorlatilag nincs szankciója, minthogy a Kbt. 341. § (4) bekezdése mindössze annyit rögzít, hogy jogsértés hiányában a KDB az alaptalan kérelmet előterjesztő felet az igazgatási szolgáltatási díj és a jogorvoslati eljárással kapcsolatban felmerült költségek viselésére kötelezi. A költségek viselésén túl azonban nem áll a KDB rendelkezésére valamely olyan szankció alkalmazásának lehetősége, amely visszatartó erővel bírna a fél számára, hogy a jövőben ne kezdeményezzen alaptalanul jogorvoslati eljárást. A hatályos szabályozást kiegészítendő, a fenti esetekben *elképzelhetőnek tartanám bírság kiszabását, amely szankcionálná a közbeszerzési jogorvoslati eljárás alaptalan igénybevételét.*

<sup>437</sup> BH 1984. 21. és BH 1985. 65.

<sup>438</sup> TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról – ingadozó dogmatika*, In: Jogtudományi Közlöny, 2002/4. szám, 157-167. o., 159. o.

Az eljárási joggal való visszaélés Legfelsőbb Bíróság általi elismertségének eredményeként az egyes eljárásjogi törvények, így a Pp. és a Vht.<sup>439</sup> tipikus szankcióként pénzbírság alkalmazását teszi lehetővé. Mindezek alapján logikusnak tartanám egy ilyen jellegű bírság bevezetését a közbeszerzési jogorvoslat során is, különösen azt figyelembe véve, hogy abban az esetben, ha a közbeszerzéssel kapcsolatos jogvita során már bíróság (és nem a KDB) jár el, a Pp. alkalmazásának következtében az eljárás alaptalan kezdeményezése esetén a bírság kiszabásának lehetősége is adott. (Megjegyzendő, hogy a Kbt. 339. § (1) bekezdésének d) pontja szerint ugyan a KDB kiszabhat eljárási bírságot, azonban ennek célja nem kifejezetten az eljárás alaptalansága miatti szankcionálás, habár a kizárásra irányuló bejelentés vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt bejelentés alaptalansága esetén ilyen célt is szolgál.)

A bírság kiszabásával egyidejűleg adja magát a másik megoldási lehetőség, a jövőbeli közbeszerzési eljárásban való részvételtől való ideiglenes eltiltás, jogorvoslati eljárás alaptalan kezdeményezésére hivatkozva. Ez az ok beilleszthető lenne a Kbt. 61. § (1) bekezdésben meghatározott relatív kizáró okok közé. Amennyiben tehát a fél eljárási jogát visszaélészerűen gyakorolta, vagyis a közbeszerzési ügyben alaptalanul kezdeményezte a KDB vagy a bíróság eljárását, és ezt az eljáró szerv megállapította és pénzbírsággal sújtotta, úgy az ajánlatkérő dönthetne úgy, hogy a fél az eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet.

Véleményem szerint az említett két megoldás, vagyis eljárás alaptalan kezdeményezése esetén mind a pénzbírság alkalmazásának lehetősége, mind pedig kizáró okként való rögzítés hosszútávon kellő ösztönző erővel bírna arra nézve, hogy az ajánlattevők számára a jogorvoslati út igénybevétele ne legyen a közbeszerzési eljárás szükségképpeni eleme, ehelyett csak megfelelő átgondolást követően, megalapozott tényállásra alapozva vegyék igénybe ezeket a jogszabály által biztosított lehetőségeket.

---

<sup>439</sup> 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról

### 3.5. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés megkötése

A közbeszerzési eljárás utolsó mozzanata az a cselekmény, amelynek érdekében gyakorlatilag a teljes közbeszerzési eljárást lefolytatták, ez a mozzanat pedig nem más, mint magának a közbeszerzési szerződésnek (pontos kifejezéssel a közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés) a megkötése. Az ajánlatkérő, miután megtörtént a beérkezett ajánlatok elbírálása, kiválasztja a nyertes ajánlatot, amelynek benyújtójával köteles megkötni a szerződést, amelynek alapját az ajánlati felhívás és az ahhoz kapcsolt dokumentáció, valamint a nyertes ajánlattevő ajánlata képezi.<sup>440</sup>

A polgári jogból jól ismert, a szerződés létrejöttéhez szükséges konszenzust a közbeszerzésnél gyakorlatilag az ajánlattételi felhívás és dokumentáció, valamint az ajánlat tartalmának „összecsengése” hozza létre. Kérdés viszont, mit történik abban az esetben, ha az említett dokumentumok tartalma eltér. A helyes választ akkor adjuk meg, ha a Kbt. 88. § (1) bekezdésének f) pontjára hivatkozunk, amelynek értelmében az ajánlati felhívásnak meg nem felelő ajánlatot az ajánlatkérő köteles érvénytelenné nyilvánítani, vagyis ily módon az eltérő tartalmú ajánlat már nem is juthatna el a szerződéskötés fázisába. Mégis, ismert olyan eset, ahol a közbeszerzési szerződés megkötésére ilyen eltérő tartalom fennállása mellett került volna sor. A kérdéses ügyben az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokban foglalt árajánlatokba belejavított, és ezzel idézte elő az ajánlati felhívás és az ajánlatok közötti eltérést. Ennek ellenére az ajánlatkérő az eljárást lefolytatta és a nyertest kihirdette. A KDB először végzéssel tiltotta meg az eljárást lezáró szerződés megkötését<sup>441</sup>, majd utóbb arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő azzal, hogy nem minősítette érvénytelenné az ajánlati felhívástól eltérő ajánlatokat, megsemmisítette az ajánlati felhívást, és a jogsértés megállapítása mellett bírsággal sújtotta az ajánlatkérőt.<sup>442</sup> A határozat bírósági felülvizsgálata során mind az elsőfokon eljáró bíróság, mind a Fővárosi Ítéltábla osztotta a KDB indokait, és egyetértett a jogsértés megállapításával.<sup>443</sup>

Mínt hogy a szerződés megkötésére a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként kerül sor, így az – közbeszerzési jogi szempontból – gyakorlatilag az eljárás utolsó, záró szakaszának tekinthető. Másrészt viszont, a felek által létrehozott szerződés önmagában is kerek egésznek alkot, ahol a korábbiakhoz képest, a közjogi elemekkel (pl. eljárási elemek, hiánypótlás, eredményesség és eredménytelenség

<sup>440</sup> KOTHENCZ i.m., 186. o.

<sup>441</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 82/3/2006. sz. végzése

<sup>442</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 82/11/2007. sz. határozata

<sup>443</sup> Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.035/2008/5.

megállapítása) szemben a magánjogi elemek vannak túlsúlyban. Annak ellenére, hogy a megkötött szerződés magánjogi szerződés, és a Kbt. 306/A. § (4) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre – a Kbt-ben meghatározott eltérésekkel – a Ptk. rendelkezései alkalmazandók, nem vonatkoztathatunk el teljes mértékben a szerződést előkészítő, prekontraktuális szakasztól, vagyis a közbeszerzési eljárástól, hiszen a szerződés valamennyi eleme (alanyok, tárgy, szerződési feltételek) csak ezen előző szakaszok ismeretében értelmezhető.

A szerződés megkötése a laikus számára a közbeszerzési eljárás legegyszerűbb és legegyszerűbb mozzanatának tűnhet, ahol az eljárást lefolytató ajánlatkérő, és az általa kiválasztott nyertes ajánlattevő – az ajánlatnak megfelelően – megkötöti a szerződést. A szerződéskötés ugyanakkor ennél jóval bonyolultabb. Számos kérdést merül fel, így például tisztázandó, hogy pontosan kik között jön létre a szerződés (gondolván itt a közös (konzorciális) ajánlattétel lehetőségére), milyen formában és tartalommal, valamint hogyan alakul a szerződési szabadság – szerződéskötési kötelezettség viszonya. A megkötést követően további kapcsolódó problémakörök is körvonalazódnak, így a megkötött szerződés módosításának lehetősége, illetve a korábbi versenyre kiható módosítás tilalma, az érvénytelenség alakulása, a jogellenes megkötés, illetőleg módosítás esetén a versenytársak – tényleges és jogszerű – jogorvoslati lehetőségei, és még sorolhatnánk.

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés az eljárás többi szakaszához képest önmagában is jól értelmezhető szakasz, és a felmerülő problémakörök meglehetősen szerteágazók, a megkötött szerződés jellegzetességeit, a kapcsolódó kérdéseket, lehetséges megoldásokat a következőkben a dolgozat önálló fejezete alatt vizsgálom.



## IV. A KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOZÁS HATÁLYA ALÁ TARTOZÓ SZERZŐDÉS

### 4.1. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés jellege, elhelyezése a szerződések rendszerében

#### 4.1.1. A „közbeszerzési szerződés“ kifejezés használatáról

A közbeszerzési szerződés alapvetően uniós jogi fogalom, amelyet a közbeszerzési reform eredményeként elfogadott 2004/18/EK irányelv<sup>444</sup> 1. cikk (2) bekezdésének a) pontja a következőképpen határoz meg: *„egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.”*

A magyar közbeszerzési jogban a közbeszerzési szerződés kifejezés helyett – helyesen – gyakrabban találkozunk a „a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés” vagy a „közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés” kifejezéssel. Az említett két kifejezés használata annál is inkább megalapozott, hiszen a közbeszerzési szerződés, mint olyan, csupán gyűjtőfogalom, amelybe beletartozik minden olyan magánjogi szerződés, amelynek megkötésére közbeszerzési eljárás lefolytatását követően, annak eredményeként kerül sor.

A hatályos Kbt. 2. §-a a közbeszerzési eljárás lefolytatásának céljaként a visszterhes szerződés megkötését jelöli meg, vagyis az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő közötti visszterhes polgári jogi szerződés megkötésére „egy nagy gazdasági társasjáték”<sup>445</sup>, a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként kerül sor.

#### 4.1.2. A szerződés visszterhessége

Mind az uniós irányelvet, mind pedig a Kbt. rendelkezéseit figyelembe véve az első alapelem, amelyet a közbeszerzési szerződés kapcsán vizsgálunk kell, a megkötendő szerződés visszterhessége, amely feltételezi, hogy az ajánlatkérő az adott áru vagy

---

<sup>444</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o.

<sup>445</sup> VÁRDAY György: *A hazai közbeszerzés egy gyakorló szakértő szemével*. In: TÁTRAI Tünde (szerk.): *Közbeszerzési kézikönyv nem csak pályázóknak*, Szaktudás Kiadó Ház, Budapest, 2005, 189. o.

*szolgáltatás beszerzéséért, építési beruházásért meghatározott és megfelelő ellenszolgáltatást teljesít.*

Az ellenszolgáltatás megjelenhet akár pénzbeli ellenszolgáltatásként, akár – a 2004-től bevezetett új szabályozás értelmében – hasznosítási (például üzemeltetési) jogként a pénzbeli ellenszolgáltatással kombinálva, vagy önmagában, azt helyettesítve. (Megjegyzendő, hogy a pénzbeli ellenszolgáltatás és a hasznosítás joga mint ellenszolgáltatás különösen a szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződés és a (köz)szolgáltatási koncesszió elhatárolása során jut lényeges szerephez.)

A hatályos magyar közbeszerzési jog szerint, amennyiben az eljárás eredményeként megkötendő szerződés nem visszterhes jellegű (vagyis ingyenes), abban az esetben a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége eleve nem terheli az ajánlatkérőt. Ennek életszerűsége azonban elenyésző, olyan esettel, amikor a szolgáltatáshoz nem kapcsolódik megfelelő mértékű ellenszolgáltatás, gyakorlatilag nem is találkozhatunk.

Az ingyenesség – visszterhesség kérdésköréhez szorosan kapcsolódik az ajánlatkérő és az általa alapított vállalkozás között kötendő szerződések megítélése. Gyakorta előfordul, hogy valamely önkormányzat a jogszabály által kötelezően előírt közfeladat ellátásával vagy közszolgáltatások nyújtásával általa alapított vállalkozást bíz meg, azonban az ily módon megkötött szerződés nem hordoz visszterhes jelleget. Hasonló a helyzet a korábban már részletesen ismertetett in-house ügyletek esetén, ahol viszont az ajánlatkérő (állam, önkormányzat vagy egyéb közjogi személy) olyan vállalkozással köt visszterhes szerződést, amely látszólagosan ugyan önállósággal rendelkezik, azaz önálló jogalany, azonban gazdasági értelemben nem független, mivel az ajánlatkérő szerv ellenőrzése és irányítása alatt áll. Ez utóbbi esetben – tekintettel arra, hogy az ajánlattevő nem rendelkezik az ajánlatkérőtől elkülönülő önálló szerződése akarattal – polgári jogi értelemben vett szerződés létrejöttéről nem is beszélhetünk. Korábban (a dolgozat 3.2.2. pontjában) már kifejtettem, hogy az uniós jogban gazdag bírósági esetjogi háttérrel rendelkező in-house, magyar terminológiával élve „házon belüli” beszerzések megítélése és alkalmazása a magyar jogban még meglehetősen nehézkes, azonban a Kbt. 2/A. §-a egyértelműen rögzíti, hogy az ilyen megállapodásokat nem tekinti szerződésnek a Kbt. vonatkozásában, így azokra nézve nem teszi kötelezővé a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

#### 4.1.3. Elhelyezés a szerződések klasszikus rendszerében

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő visszterhes polgári jogi ügylet szerződési típusba való besorolása nem egyszerű feladat; alapvetően nem kategorizálható be egyértelműen a klasszikus szerződési rendszer semmilyen szerződési alaptípusába<sup>446</sup> sem, hiszen a beszerzési tárgy jellegétől függően egyaránt tartalmazhat adásvételi, de akár vállalkozási és megbízási elemeket is. Mindezek alapján a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés gyakorta a *Polgári Törvénykönyvben nem szabályozott, vegyes szerződésnek (negotium mixtum, contractus mixtus)* tekinthető.

Megjegyezendő, hogy szemben a korábban már többször kifejtett álláspontommal, amely egyértelműen a közbeszerzési szerződés magánjogi megközelítését tartja helyesnek, a német jogban a közbeszerzési szerződést nem kezelik külön szerződésként, sőt, egyes szerzők mintegy azt is lényegtelennek tekintik, hogy a közbeszerzési szerződést közjogi vagy éppen magánjogi szerződésként fogjuk fel.<sup>447</sup>

A közbeszerzési szerződés legtöbbször vegyes jellegét alátámasztandó, vizsgálat tárgyává tehető a különböző szerződési típusok alapelemei, amelyek viszont ma már sokkal kevésbé szembetűnők. A „régí” közösségi közbeszerzési irányelvben<sup>448</sup> megfogalmazott „árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés”-fogalom<sup>449</sup> azonban még úgy fogalmazott, hogy a szerződés termékek megvételére, haszonbérletére, bérletére vagy lízingjére irányul, vételi joggal vagy anélkül, és a szállításon felül a beállítással és üzembe-helyezéssel is kiegészülhet. Ez utóbbi elemek felsorolása egyidejűleg bizonyíthatja mind az adásvételi, mind pedig a vállalkozási jelleget.

Az egyes, nevesített (tipikus és atipikus), illetőleg nem nevesített (vegyes és de facto) szerződésekkel foglalkozó tanulmányok<sup>450</sup> többségére általában jellemző, hogy az üzleti

<sup>446</sup> A polgári jogi szerződések tipizálására vonatkozóan lásd: BÍRÓ György (szerk.): *Magyar Polgári Jog. Szerződési Alaptípusok*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006; BÍRÓ György: *A szerződések rendszere a magyar polgári jogban*. In: *Facultas Nascitur. 20 éves a jogászképzés Miskolcon*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001. 31-46. p

<sup>447</sup> KOENIG – HARATSCH i.m., 2639. o.

<sup>448</sup> A Tanács 93/36/EGK irányelve (1993. június 14.) az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 199., 1993.8.9., 1-53. o.

<sup>449</sup> 93/36/EK irányelv, 1. cikk, a) pont

<sup>450</sup> Az atipikus szerződésekről lásd bővebben: PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, Szegedi Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2006; MISKOLCI BODNÁR Péter: *Atipikus szerződések (lízing, faktoring, franchise)*, In: *Gazdaság és Jog*, 1/1997.; BARTA-FAZEKAS-HARSÁNYI-KOVÁCS-MISKOLCZI-UJVÁRINÉ: *Kereskedelmi szerződések*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2009, OSVÁTH Ildikó: *Az atipikus szerződések helye a polgári jogi kodifikációban*, In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis*, Tomus XXIV., (2006), 457-468. o. , CSÉCSY György: *Atipikus szerződések az iparjogvédelem körében*, In: *Facultas Nata. Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára*, Miskolc, 2006, 71-89. o.; PAPP Tekla: *Atipikus jelenségek szerződési jogunkban*, Lectum Kiadó, Szeged, 2009, PAPP Tekla: *Atipikus szerződések a magyar magánjogban*, In: *Scientia Iuris Magyar-Román Jogtudományi Közlöny*, 2011. évi 2. szám, 60-68. o.

élet szempontjából leginkább fontosnak ítélt szerződésekkel, a lízingsel, a faktoringgal és a franchise szerződéssel foglalkoznak, esetlegesen kiterjednek a disztribútori és szindikátusi, valamint a timeshare szerződésekre, illetőleg a koncesszióval kapcsolatosan említenek meg néhány gondolatot.

Kijelenthető, hogy *a polgári jogi szakirodalom a közbeszerzési szerződéssel mint önállóan nevesített szerződési formával nem számol*, hozzátéve azt, hogy ez véleményem szerint is szükségtelen lenne, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési szerződés mint olyan nem is létezik, az csupán a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő – polgári jogi – szerződések gyűjtőfogalmaként aposztrofálható. A közbeszerzési szerződés említésére sok esetben a koncesszióval kapcsolatosan kerül sor, sőt, a vonatkozó uniós direktívák a koncesszió bizonyos típusát kifejezetten a közbeszerzési szerződés mint gyűjtőfogalom körében helyezik el.<sup>451</sup> Kétségtelen, hogy a két szerződéstípus kapcsolata egymással bármely más szerződéshez hasonlítva szorosabb kapcsolatot mutat, hiszen mindkét szerződés tárgyaként a közvagyon valamilyen formája nevesíthető, és többnyire az ajánlatkérő, illetve koncesszióba adó személye is azonos. Alapjában véve azonban lényeges különbségek is felvázolhatók a két szerződéstípus között.

#### **4.1.4. A koncessziós szerződés és a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés összevetése, elhatárolása**

A *koncessziós szerződés* olyan atipikus szerződés, amely a kizárólagos állami, önkormányzati vagy önkormányzati társulási tulajdon hatékony *működtetésének*, valamint a kizárólagosan az állam vagy az önkormányzat hatáskörébe utalt *tevékenységek* (koncesszióköteles tevékenység) *gyakorlásának visszterhes szerződéssel való átengedésének* alpjául szolgál. A szerződés az állam (vagy önkormányzat) mint magánjogi jogalany, és egy természetes vagy jogi személy, a pályázati kiírásnak megfelelő legkedvezőbb ajánlatot tevő fél (nyertes ajánlattevő) között jön létre. (Habár dolgozatomban a koncessziós szerződést mint magánjogi, atipikus szerződést ismertetem, lényeges megemlíteni, hogy a szerződés magánjogi jellegű felfogása mellett vannak olyan elméletek is, amelyek kifejezetten a szerződés közigazgatási jellegét hangsúlyozzák, illetve egyes szerzők a szerződés komplex jellege mellett foglalnak állást.<sup>452</sup>)

<sup>451</sup> A koncessziós és a közbeszerzés viszonyáról lásd PAPP Tekla: *A koncesszió – nemzetközi kitekintés*, In: Jogelméleti Szemle, 2003/3. szám (2003. szeptember 24.), <http://jesz.ajk.elte.hu/papp15.html>, a letöltés időpontja: 2009. május 11.

<sup>452</sup> A koncessziós szerződésre vonatkozó elméletek részletes kifejtéséről lásd NOCHTA Tibor – KOVÁCS Bálint – NEMESSÁNYI Zoltán: *Magyar polgári jog. Kötelmi jog. Különös rész*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2008, 227-231. o. és PAPP Tekla: *A koncesszió – nemzetközi kitekintés* c. tanulmányát

A koncesszióval szemben a közbeszerzési szerződés nem önálló szerződéstípus, hanem a meghatározott tárgyú (árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés, építési beruházás) és értékhatár feletti beszerzések megvalósítása érdekében lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött, *vegyes jellegű szerződéseket* jelöli.

A közbeszerzések tárgyához kapcsolódóan lényeges megemlíteni az *építési koncessziót* is, amelyet a jogalkotó koncesszionális jellegű beszerzési tárgyként a Kbt. hatálya alá tartozónak tekint. Az *építési koncesszió* olyan építési beruházás, amelynek alapján az ajánlatkérő *ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése* vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.<sup>453</sup>

Az építési koncesszióval szemben a *szolgáltatási koncessziót* (vagyis az olyan szolgáltatás-megrendelést, amelynek alapján az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi, és ellenszolgáltatása a *hasznosítási jog* vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt)<sup>454</sup> a közösségi irányelvek – és azzal harmonizált módon, annak megfelelően a Kbt. is – *kiveszik a közbeszerzés hatálya alól.*

A koncessziós és a közbeszerzési szerződés elhatárolása bizonyos szempontból ugyan eshetőlegnek tűnhet, különösen arra tekintettel, hogy a koncessziós szerződés önálló szerződéstípus, míg a közbeszerzési szerződés többféle magánjogi szerződés formájában jelenhet meg, azok gyűjtőfogalmaként azonosítható. Alapvetően azonban úgy gondolom, valamennyi közbeszerzési szerződés esetén – legyen szó akár árubeszerzésről, akár szolgáltatás-megrendelésről vagy építési beruházásról – jelen vannak olyan állandó, „minimum” elemek, amelyek viszont már alapját képezhetik a koncessziós és a közbeszerzési szerződés komparatív és distinktív elemzésének egyaránt.

Az említett két szerződés viszonylagos definícióit összevetve látható, hogy a köztük lévő *fő különbség tárgyukat tekintve jelenik meg*, hiszen míg a *közbeszerzés tárgya minden esetben valamilyen beszerzés*, addig a *koncesszió tárgya* valamilyen állami, illetve önkormányzati műtárgy működtetése, illetőleg *koncesszióköteles tevékenység gyakorlásának átengedése*, vagyis nem feltétlenül hordoz beruházási jelleget.

A két szerződési kategória közötti közeli kapcsolatra a koncessziós törvény<sup>455</sup> (a továbbiakban Kontv.) 3/A. §-a is felhívja a figyelmet, amikor a Kbt. hatálya alá tartozó építési koncesszióval kapcsolatosan úgy rendelkezik, hogy amennyiben az egyidejűleg a Kontv. hatálya alá is tartozik, úgy arra ez utóbbi jogszabály rendelkezéseit a Kbt-ben

<sup>453</sup> Kbt. 26. §

<sup>454</sup> Kbt. 242. §, (4) bekezdés

<sup>455</sup> 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról. Megjelent: Magyar Közlöny, 1991. évi 57. szám

foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Az építési koncesszióval szemben *a szolgáltatási koncesszió egyértelműen a Kontv. hatálya alá tartozik*, ám a Kbt. nemzeti elbánásra vonatkozó követelményét a Kontv. szerinti eljárás során is alkalmazni kell.<sup>456</sup>

A közbeszerzési és a koncessziós szerződés szabályozását tekintve lényeges különbség, hogy habár mindkettő polgári jogi szerződésnek tekinthető, a Kbt. – véleményem szerint sajnálatos módon – egyáltalán nem tartalmaz a Ptk-ra utaló rendelkezéseket, míg a Kontv. 19. § (1) bekezdése – helyesen – egyértelműen a Ptk. rendelkezéseit jelöli meg mögöttes joganyagként. *Úgy gondolom, a Ptk. mögöttségének általános jelleggel történő megjelölése mindenféleképpen kívánatos a közbeszerzési szerződés esetén is, nem elegendő, ha a Kbt. csak egyszer-ször (pl. érvénytelenség) utal a polgári jogi kódex alkalmazhatóságára, illetőleg alkalmazandóságára, még akkor sem, ha ez a hiányosság kifejezetten a közösségi közbeszerzési irányelvek implementációjából fakad.* Az európai irányelvek értelemszerűen nem tartalmazhatnak a nemzeti jogokra való utalást. Az irányelvek átültetése során ugyanakkor feladata lenne a nemzeti, így a magyar jogalkotónak is, hogy különös figyelemet szenteljen a közbeszerzés két jogterület határán fekvő intézményeinek, így például a közbeszerzési szerződésnek, és explicit módon, általánosan (bár bizonyos kivételekkel) érvényesülő jelleggel megjelölje a Ptk. szabályait a közbeszerzési szerződés mögöttes joganyagaként.

Visszatérvén a közbeszerzési és a koncessziós szerződés hasonlóságainak vizsgálatához rögzíthetjük, hogy habár *a visszterhesség mindkét szerződéstípus esetén kötelező fogalmi elem*, a közbeszerzési szerződés esetén az ellenszolgáltatás minden esetben pénzbeli ellenszolgáltatást is jelent (tisztán vagy kombináltan), míg a koncesszió esetén az ellenérték önmagában a használat jogának átengedése is lehet, amely viszont szintén kiegészülhet pénz-ellenszolgáltatással.

A közbeszerzés és a koncesszió közötti határvonalat leginkább az építési koncesszió mossa el, amely nevét tekintve ugyan koncessziónak tűnik, tartalmát tekintve azonban az építési beruházás mint közbeszerzési tárgy altípusaként fogható fel. Megítélését különösen az ellenszolgáltatás mibenléte teszi nehézkessé, hiszen az a Kbt. szerint megnyilvánulhat a pénz-ellenértékben, használati jog átengedésében, vagy egyidejűleg kombinálva is.

A feltárt különbségek mellett a közbeszerzési szerződés és a koncessziós szerződés legszembevetőbb közös vonása a prekontraktuális létszakban, a szerződés létrehozását illetően *a versenyztetési eljárás lefolytatása*, mint a megkötendő (közbeszerzési vagy koncessziós) szerződés nélkülözhetetlen eleme. Ily módon *mind a közbeszerzési, mind*

---

<sup>456</sup> Kontv., 3/A. §, (2) bekezdés

pedig a koncessziós eljárás sajátos versenyeztetést alkalmazó, nevesített eljárásként fogható fel.

#### **4.2. A szerződési szabadság részleges érvényesülése a közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés megkötése során**

A magánjog és a közjog szabályai folyamatos, véget nem érő interakcióban állnak egymással. Ennek talán egyik legszembetűnőbb területe a közbeszerzési jog. Az említett interakciót jól példázza a jól ismert polgári jogi, mi több, kifejezetten kötelmi jogi alapelv, a szerződési szabadság elve, amely a közbeszerzési szabályozás, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés keretei között sajátos értelmezést nyer.

A szerződési szabadság elve több szempontból is vizsgálható: az instrumentális megközelítés szerint a szerződési szabadság a jog gazdasági megnyilvánulásának egyik jellemzője, hiszen a szerződési jog gazdasági funkcióval is bír.<sup>457</sup> A szerződési szabadság elve ugyanakkor önmagában, mint szerződési jogi alapelv értelmezendő<sup>458</sup>, amely felfogható mind pozitív, mind pedig negatív (relatív) értelemben is.<sup>459</sup> Dolgozatom e fejezetének további részében én magam is a szerződési szabadság alapelveként való felfogását követem, amikor a szerződési szabadságnak a közbeszerzés joga területén való érvényesülésének mikéntjét, annak jogi korlátait teszem vizsgálat tárgyává.

##### **4.2.1. A szerződési szabadság mint szerződési jogi (kötelmi jogi) alapelv**

A szerződések jogán belül a szerződési szabadság alapelve a szerződés megkötéséhez kapcsolódó alapelv, amely alapvetően azon a megfontoláson alapszik, hogy minden kétséget kizáróan a felek tudják a legjobban eldönteni, mely áldozatokat, kockázatokat vállalnak a szerződés megkötésével elérendő cél megvalósulása érdekében.<sup>460</sup>

Az elv lényege legtömörebben úgy foglalható össze, hogy a szerződési szabadság értelmében a szerződő partnerek akarata jogi értelemben nincs kötve, joguk van ahhoz, hogy akaratukat a lehető legteljesebb mértékben érvényre juttassák, természetesen a szerződési jog alapvető rendelkezései által szabályozott keretek között.

<sup>457</sup> TREBILCOCK, M. J.: *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1993, 16-17. o.

<sup>458</sup> STEWART, Hamish: *Where is the Freedom in Freedom of Contract? A Comment on Trebilcock's <The Limits of Freedom of Contract>*, In: *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 33., No. 2., 365-369. o.

<sup>459</sup> RIESENHUBER, Karl: *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags – GmbH, Berlin, 2003, 421. o.

<sup>460</sup> FIKENTSCHER, Wolfgang – HEINEMANN, Andreas: *Schuldrecht*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags – GmbH, Berlin, 2006, 74. o.

Szászy értelmezésében a magánautonómia következtében a felek olyan szerződést köthetnek, amelyet akarnak, és azt szándékuknak megfelelően szabadon tölthetik meg tartalommal.<sup>461</sup> Nizsalovszky szerint – a szerződési szabadság feltétlen elismerése által – a jog helyes el és az erre vállalt kötelezettséget jogi kötelezettséggé emeli minden olyan változás esetén, amely a magánszemélyek érdekkörébe esik, és amelyben az érdekelt megegyeznek.<sup>462</sup>

A szerződési szabadság alapvetően négy különböző szinten ragadható meg.<sup>463</sup> A (1) *szerződéskötés szabadsága*, másképpen fogalmazva a *szűkebb értelemben vett szerződési szabadság* értelmében a felek szabadon dönthetik el, hogy egyáltalán kívának-e szerződést kötni, avagy sem. A szabadság korlátozását jelentheti ugyanakkor a szerződéskötési kötelezettség, amelyet megállapíthat jogszabály (pl. Kbt. és Kontv.) vagy alapulhat a felek korábbi egyetértésén, megállapodásán (pl. előszerződés, opciós jog kikötése). A Kbt. kifejezetten rögzíti az ajánlatkérő szerződéskötési kötelezettségét az eljárás lefolytatásának eredményeként kiválasztott nyertes ajánlattevővel, mely kötelezettség alól az ajánlatkérő csak kivételes esetben mentesülhet. Az már más kérdés, hogy egyáltalán az ajánlat kérésében szabadsága van.

A (2) *partnerválasztás szabadsága* alapján a szerződő fél maga döntheti el, választhatja ki azt a felet, akivel szerződéses kapcsolatba kíván lépni. Az elv korlátozása kapcsán újra hivatkozhatunk a közbeszerzési szabályozásra, ahol az elv csak korlátozottan érvényesül, hiszen ugyan az ajánlatkérő – az általa meghatározott elbírálási szempontok figyelembevételével – maga választja ki leendő szerződéses partnerét, azonban a kiválasztást követően, de még a szerződéskötés előtt, ezen a döntésén már nem változtathat, a nyertes ajánlattevővel köteles megkötni a szerződést.

A (3) *szerződési típuszabadság* értelmében a felek választhatják ki a megkötendő szerződés típusát, amely lehet akár a Ptk. vagy más jogszabály által nevesített szerződési forma, akár más nem nevesített, illetve vegyes jellegű szerződés. Az szerződési szabadság ezen aspektusának korlátozása a legkevésbé jellemző, többnyire a társasági jog területén rögzítenek a vonatkozó rendelkezések formai korlátot a közbeszerzésben.

A szerződési szabadság érvényesülésének negyedik területe (4) a feleknek *a szerződés tartalmi meghatározására vonatkozó szabadsága (diszpozitivitás)*. A szerződés tartalmának kialakítása minden esetben a szerződő felek akaratától függ, bár bizonyos esetekben jogszabály előírhat kötelező elemeket. Általános szabályként rögzíthető, hogy a szerződés

<sup>461</sup> SZÁSZY István: *A kötelmi jog általános tanai*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1943, 110. o.

<sup>462</sup> NIZSALOVSKY Endre: *Kötelmi jog. Általános tanok I.*, Budapest, 1949, 190. o.

<sup>463</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 223. o.



tárgyát minden esetben a felek határozzák meg. A Kbt. esetében ez az elv azonban csak részben érvényesül: a beszerzési tárgyak típusait (árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés, építési-beruházás) ugyan meghatározza a Kbt., ám a konkrét beszerzési igény, mint a szerződés tárgya, minden esetben az ajánlatkérő által kerül meghatározásra az ajánlati felhívásban.

A szerződési szabadság imént felvázolt négy dimenziója mellett egyes szerzők további szempontok figyelembe vételével tovább bontják a szerződési szabadság tartalmát, így annak értelmében *a felek szabadon meghatározhatják a szerződés tárgyát, formáját (írásban vagy szóban való megkötését), jogcímét (causa)*<sup>464</sup>, valamint a már kialakított *tartalmat módosíthatják, illetőleg a szerződést meg is szüntethetik.*<sup>465</sup>

A szerződési szabadság mint magánjogi alapelv vizsgálatakor nem szabad pusztán a nemzeti szabályozás keretei között maradnunk, hanem azon túlra, az európai fejlődési tendenciákra is érdemes kitékintenünk. Az elvet az európai szerződési jogi jogegységesítési folyamat során megszületett *Európai Szerződési Jogi Törvénykönyv*<sup>466</sup> (a továbbiakban Gandolfi-kódex), az *Európai Szerződési Jogi Alapelvek*<sup>467</sup> (a továbbiakban az angol rövidítésből PECL) és az Európai Szerződési Jogi Bizottság által elkészített *Közös Referenciakeret Vázlata*<sup>468</sup> (a továbbiakban az angol rövidítésből DCFR) egyaránt elismerik, külön kiemelve a polgárok (és az általuk létrehozott vállalkozások, jogi személyek) partnerválasztási és a tartalom-meghatározási szabadságát.

A *Gandolfi-kódex* hangsúlyozza, hogy a magánjog egységesítését konkrét és praktikus jogszabályi megoldások kidolgozásával lehet elősegíteni, és ily módon a kódexben az alapelvi szintű szabályok háttérbe szorúlnak. A szerződési autonómia azonban mégis megfogalmazást nyer, amikor a 2. cikk rögzíti, hogy *a felek szerződésük tartalmát* – bizonyos korlátok, így például az erkölcs, valamint az EU és a nemzeti jogszabályok keretei között – *szabadon határozhatják meg*, azzal, hogy a szerződés célja szerint nem irányulhat a másik fél megkárosítására.

A *PECL* 1:102. cikke rögzíti, hogy a felek szabadon döntenek arról, hogy *egyáltalán szerződnek-e*, és maguk határozzák meg a megkötendő szerződés tartalmát, a jóhiszeműség

---

<sup>464</sup> BROX, Hans – WALKER, Wolf-Dietrich: *Allgemeines Schuldrecht*, C. H. Beck Verlag, München, 2004, 28. o.

<sup>465</sup> SZALMA, József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IV., Lectum Kiadó, Szeged, 2005, 25. o.

<sup>466</sup> *European Contract Code*, <http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it>, a letöltés ideje: 2010. június 10., GANDOLFI, Giuseppe: *Der Vorentwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches*, In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), 2002, 1-4. o.

<sup>467</sup> *Principles of European Contract Law, PECL*

<sup>468</sup> *Draft Common Frame of Reference, DCFR*

és a tisztességes eljárás elvének egyidejű figyelembevétele mellett.<sup>469</sup> A hivatkozott szakasz rögzíti tehát a felek szerződési szabadságát, azonban azonnal fel is állít egy korlátot a diszkrimináció elkerülése érdekében a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás elve tiszteletben tartásának kötelezettsége formájában.

A *DCFR* II – 1:102. cikke – a PECL-hez hasonlóan – szintén tartalmazza a felek szerződési autonómiáját, melynek értelmében a felek szabadon köthetnek szerződést vagy tehetnek más egyoldalú jognyilatkozatot, és határozhatják meg annak tartalmát, a képviseleti szabályokat is figyelembe véve.

Minthogy az európai szerződési jog közös szabályai a különböző európai jogrendszerek összehasonlításának eredményeként kerültek kidolgozásra, nyilvánvaló, hogy a szerződési szabadságát az egyes nemzeti jogszabályok is rögzítik. A hatályos magyar Ptk. kimondja, hogy „a szerződés tartalmát a felek szabadon állapíthatják meg“, de „a szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akarattal eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja.“<sup>470</sup>

A szerződési szabadság rögzítése mellett azonban a Ptk. a szerződés szabadságának bizonyos korlátozásait is tartalmazza. Igaz, ezek a korlátok nem tekinthetők jogszabály általi korlátozásnak, hiszen azokat a felek vállalják saját akarati autonómiájuk alapján. Ennek egyik lehetséges módja a Ptk. 208. § (1) bekezdésében szabályozott *előszerződés* jogintézménye, amelyről akkor beszélünk, ha a felek abban állapodhatnak meg, hogy egy későbbi időpontban egymással szerződésre lépnek. Az előszerződés a a felek számára szerződéskötési kötelezettséget keletkeztet. Ez alól a kötelezettség alól a Ptk. 208. § (5) bekezdésében megjelenő, római jogi eredetű alapelv, a „*clausula rebus sic stantibus*“ jelenthet egyedüli mentesülést, melynek értelmében a fél a szerződés megkötését megtagadja, amennyiben bizonyítja, hogy az előszerződés létrejötte után beállott körülmény folytán a szerződés teljesítésére nem képes, illetőleg a szerződés megkötése nemzetgazdasági érdeket sértene, vagy ha e körülmény alapján a szerződés megkötése után elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Az elv gyakorlatilag kivételt képez egy másik fontos szerződési jogi alapelv, a „*pacta sunt servanda*“ szabálya alól, amely a megállapodások jogi kötőerejét jelenti. Ez a jogi kötőerő azonban csupán addig áll fenn, amíg a szerződés megkötésének időpontjában fennálló körülmények azonosak, változatlanok maradnak.<sup>471</sup>

<sup>469</sup> LANDO, Ole – BEALE, Hugh: *Principles of European Contract Law, Commission on European Contract Law*, Kluwer Law International, 2003, 99. o.

<sup>470</sup> Ptk. 200. §, (1) bekezdés

<sup>471</sup> ZIMMERMANN, Reinhard: *Roman Law, Contemporary Law, European Law: the Civilian Tradition Today*, Oxford University Press, Oxford, 2001, 80. o.

A szerződési szabadság negyedik dimenziója, vagyis a szerződés tartalmi meghatározásának szabadságára vonatkozóan szintén találunk korlátozó rendelkezést a Ptk. szabályai között. A 226. § (1) bekezdése a felek tartalom-meghatározási szabadságát korlátozza, amikor kimondja, hogy *a szerződés egyes tartalmi elemeit jogszabály is meghatározhatja*, akár oly módon is, hogy ezek az elemek a felek eltérő rendelkezése esetén is az adott szerződés részévé válnak.

A hatályos Ptk. mellett érdemes figyelmet szentelni a meg sem született új Ptk. vonatkozó rendelkezéseinek. Az új jogszabály fenntartja a szerződési szabadságra vonatkozó rendelkezéseket, nevesíti a partnerválasztás és a tartalom-meghatározás szabadságát, valamint a szerződésre vonatkozó rendelkezésektől a közös, egyező akarattal történő eltérés lehetőségét.<sup>472</sup> Fontos újdonsága azonban a törvénynek, hogy önálló fejezetben foglalkozik a szerződéskötési kötelezettséggel, ezen belül az előszerződéssel és a jogszabályon alapuló szerződéskötési kötelezettséggel.<sup>473</sup>

A Ptk-ban megjelenő korlátozások mellett a magyar jogrendszerben számos más esetben is fellelhető a szerződési szabadság jogszabályi korlátozása, amely többnyire *szerződéskötési kötelezettség előírása* formájában jelenik meg. Az szerződési szabadság ilyen mértékű korlátozása azonban már annak olyan szintű sérelmét jelenti, amelynek háttérében minden esetben megfelelő jogpolitikai indoknak kell meghúzódnia. Ez az indok általában nem más, mint a (jogos) közérdek, mely megfontolás megjelenik különösen a *közszolgáltatási* (más szóhasználattal *közüzemi*) *szerződéseknél*, ahol a jogalkotó a szerződéskötési kötelezettség előírásában látja a biztonságos közszolgáltatási ellátás biztosítékát. Ezek a szerződések tehát egyfajta „kényszer-szerződések”<sup>474</sup>, ahol a közszolgáltató szerződéskötésre való kötelezésével az állam erős befolyást gyakorol a szerződések alakulására. A közüzemi szerződéseknek csupán minimális szabályait találjuk meg a Ptk-ban (387-388. §), illetőleg az ÚPtk. hatályba nem lépett rendelkezéseiben (5:232-5:233. §), a részletes szabályok már a közjog területére nyúlnak át, a vonatkozó rendelkezések *szektorspecifikus törvényekben* (pl. 1995. évi LVII. törvény a vízgazdálkodásról, 2008. évi XL. törvény a földgázellátásról, 2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról) lelhetők fel.

---

<sup>472</sup> ÚPtk. 5:30. §, (1)-(2) bekezdés

<sup>473</sup> ÚPtk. 5:43-5:45. §

<sup>474</sup> VITÁNYI György: *Közüzemi szerződések*, In: Ünnepi dolgozatok Dr. Szladiits Károly egyetemi tanár 70. születésnapjára, Budapest, 1941, 348-355. o. Lényeges, hogy egy adott jogalany közüzemmé (közszolgáltatóvá) válása soha nem kötelezettség, amennyiben viszont már az, úgy terheli a szerződéskötési kötelezettség.

A szerződési szabadságnak a közüzemi szerződéseknél megjelenő korlátozásával kapcsolatosan összegezhető, hogy az említett szabadság korábban felvázolt négy dimenziója közül három (nevezetesen szerződés megkötésének szabadsága, a partnerválasztás szabadsága és a feleknek a szerződés tartalmi meghatározására vonatkozó szabadsága) egyértelműen korlátozás alá esik, minthogy a szolgáltató számára előírt szerződési kötelezettség mellett a szerződéses partner kiválasztása és a tartalom meghatározása is csupán szűk körben, vagy adott esetben – szektortól függően – egyáltalán nem lehetséges.<sup>475</sup>

#### **4.2.2. A szerződési szabadság (hiánya) a közbeszerzési eljárásban**

A közszolgáltatási szerződésekre vonatkozó rendelkezéseken kívül a másik legfontosabb terület, ahol a magánjogi szerződési szabadság nagymértékű korlátozásával szembesülünk, a közbeszerzési jog területe. A határvonalak akár tágabban is meghúzhatók, hiszen szerződéskötési kötelezettséggel találkozunk gyakorlatilag valamennyi olyan esetben, ahol a szerződés megkötésére valamilyen versenyeztetési eljárás lefolytatásának eredményeként kerül sor, így például a korábban már ismertetett koncessziós szerződésnél, vagy az államháztartási törvény által szabályozott esetekben is. A dolgozat jelen alpontjában azonban – a dolgozat szigorú értelemben vett témájánál maradva – kizárólag a közbeszerzések esetén megjelenő szerződéskötési kötelezettséggel foglalkozom, szem előtt tartva ugyanakkor az egyéb, versenyeztetési eljárás eredményeként megkötött szerződések esetén megjelenő szerződéskötési kötelezettség vizsgálatának létjogosultságát is.

A közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötendő magánjogi szerződés esetén – a közüzemi szerződésekhöz hasonlóan – több szempontból is vizsgálni kell a szerződési szabadság korlátozását. Abban a tekintetben, hogy a felek szabadon dönthetnek a szerződés létrehozásáról (szűkebb értelemben vett szerződési szabadság) a *Kbt. 99. § (1) bekezdésének* szóhasználata egyértelműen szerződéskötési kötelezettség előírására utal: az ajánlatkérőnek eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén *szerződést kell kötnie*. A hivatkozott szakasz korlátozást jelent a partnerválasztás szabadságának vonatkozásában is, hiszen a szerződést az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő személyvel (vagy szervezettel) köteles megkötni. Az ajánlatkérő oldaláról nézve a nyertes ajánlattevő személyétől eltérő személlyel vagy szervezettel történő szerződéskötés nem lehetséges, csupán a későbbiekben részletesen ismertetésre kerülő, a *Kbt. 99/A. §-ában*

<sup>475</sup> A közüzemi szerződésekről ld. bővebben: JUHÁSZ Zoltán: *Közjogi elemek a polgári jogi szerződésekből: a villamos-energia közüzemi szerződés szerződésszegési szabályainak példája*, In: *Jogelméleti Szemle*, 2005/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/juhasz24.html>, a letöltés ideje: 2010. január 12.

szabályozott feltételek fennállása jelenthet mentesülést a szerződéskötési kötelezettség alól. A szerződéskötési kötelezettség vizsgálata azonban érdekes a nyertes ajánlattevő szempontjából is, hiszen adott esetben ő is lehet az a fél, aki nem kívánja megkötni a szerződést, miközben a Kbt. csak az ajánlatkérő menetsülésére vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz. Erre az esetre vonatkozóan a Kbt. úgy rendelkezik, hogy az ajánlattevő számára biztosítékadási kötelezettséget ír elő (ajánlati biztosíték), amely kizárólag a szerződéskötésnek az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból történő meghiúsulása esetére köthető ki. Az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos rendelkezéseket a dolgozat 4.8.1. pontja alatt („Az ajánlati biztosíték“) vizsgálom meg közelebbről.

A Kbt. 99. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés a partnerválasztás szabadsága mellett érinti a felek tartalom-meghatározási szabadságát is, mivel a szerződést az ajánlati felhívás, a dokumentáció és az ajánlat tartalmának megfelelően kell megkötni, kötelező írásbeliség feltétele mellett. Az ajánlatkérő továbbá – 2010. január 1-től – a dokumentáció részeként kiadott szerződéstervezetet is köteles figyelembe venni a szerződés tartalmának kialakításánál. Az említett dokumentumok mellett, a Kbt. 306. § (4) bekezdésének értelmében kogens jelleggel a megkötendő szerződés részét képezik továbbá bizonyos elemek, így például a Kbt. 303-304. §-ai (a szerződés módosítása és teljesítése), mely rendelkezések akkor is a szerződés részévé válnak, ha a felek erről egyáltalán nem, vagy eltérően állapodnak meg.

Ha már megtörtént az ajánlatkérés, a Kbt. által rögzített *szerződéskötési kötelezettség alól az ajánlatkérő főszabály szerint nem mentesülhet*. A Kbt. 2008-as módosításának eredményeként (2009. április 1-től) a jogalkotó azonban mégis lehetőséget teremt arra, hogy ne kerüljön sor a szerződés megkötésére, amikor egy, terminológiájában a *clausula rebus* szabályhoz nagyon hasonló rendelkezést iktat be a 99/A. § formájában. E szakasz értelmében *az ajánlatkérő nem köteles megkötni a szerződést, amennyiben (1) az eredményhirdetést követően – általa (2) előre nem látható és (3) elháríthatatlan ok következtében – beállott (4) lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes*. Az idézett szakasz terminológiája egyértelműen magánjogi eredetre utal, hiszen mind az előreláthatóság, mind az elháríthatatlanság, mind pedig a lényeges körülmény a polgári jog, azon belül pedig a kötelmi jog gyakran használt kifejezése. Az elháríthatatlanság fontos szereppel bír például a kártérítési jogban a veszélyes üzemi felelősségnél, mint a kimentés egyik feltétele, ahol elháríthatatlan ok alatt érthető például valamilyen erőhatalom (*vis maior*), így földrengés, árvíz, háború, de

minden esetben valamilyen olyan körülmény, amelynek károsító hatása objektíve mindenki számára elháríthatatlan.<sup>476</sup>

Amennyiben az ajánlatkérő a tehát az említett okok fennállása mellett nem képes a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére, mentesülhet a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, azonban a Kbt. 99/A. §-ában foglalt feltételek fennállását köteles bizonyítani. Ehhez kapcsolódóan a KDB például megállapította a Kbt. hivatkozott szakaszának megsértését, amikor a felperes felhívás ellenére sem tett eleget bizonyítási kötelezettségének és nem igazolta, hogy milyen általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében vált képtelenné a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötésére.<sup>477</sup> Az ajánlatkérő tehát konkrét dokumentumokkal és adatokkal alátámasztott magyarázat hiányában nem mentesülhetett a szerződéskötési kötelezettség alól, így a KDB megállapította a jogsértést és bírságot szabott ki, mely döntést az elsőfokú eljáró bíróság és a Fővárosi Ítéltábla egyaránt helyállónak tekintett.<sup>478</sup>

A közbeszerzési szerződés megkötésének kötelezettsége alóli mentesülést még egy ponton össze kell kötnünk a polgári jogi rendelkezésekkel. A hatályos Ptk. még nem tartalmaz rendelkezést a versenyeztetési eljárás alapján megkötendő szerződésekre és a versenyeztetésre, mint a szerződés megkötésének speciális módozatára. Az Úptk. azonban – pótolni szándékozva ezt a hiányosságot – az 5:51-5:56. §-aiban a versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötéssel önálló fejezetben foglalkozik. Fontos rögzítenünk, hogy a szabályok alkalmazhatóságának tekintetében az 5:56. § szerint az Úptk. versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötésre vonatkozó rendelkezései nem alkalmazhatók a külön törvény által meghatározott versenyeztetési eljárásokra, hiszen ezek esetében a külön jogszabályban foglalt rendelkezések mint *lex specialis* kötelező jelleggel alkalmazandók. Ilyen, külön törvény által szabályozott versenyeztetési eljárás a közbeszerzés is, így az Úptk. rendelkezései nem lennének irányadók. Minthogy azonban a közbeszerzési eljárás speciális versenyeztetési eljárás, álláspontom szerint az Úptk. által tartalmazott általános minimumszabályok mégis kiindulási alapként szolgálhatnak a Kbt. egyes rendelkezéseinek értelmezése során. Ezen a ponton ismételtén utalnék arra, hogy a közbeszerzési szerződés magánjogi jellege a Kbt-ben a Ptk mint mögöttesen alkalmazandó jogszabály megjelölését indokolja.

A szerződés megkötésének kötelezettségével kapcsolatosan az Úptk. is rögzíteni szándékozik, hogy a kiválasztást követően, a kiválasztott ajánlattevővel szemben az

<sup>476</sup> BH 2004. 275.

<sup>477</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 77/16/2007. sz. határozata

<sup>478</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.701/2008/7.

ajánlati felhívást közzétevő fél csak akkor tagadhatja meg a szerződés megkötését, „*ha bizonyítja, hogy az időközben beállott, általa előre nem látható és érdekkörén kívül eső okból a szerződés teljesítésére nem képes, vagy elállásra, illetve felmondásra lenne jogosult.*”<sup>479</sup> Látható tehát, hogy a jogalkotó – a Kbt-ben foglaltakhoz hasonlóan – a versenyeztetés alapján megkötendő szerződésre vonatkozóan is beépíti a normaszövegbe a *clausula rebus* szabályát.

A hivatkozott Kbt. rendelkezés alkalmazása kivételes, és egyúttal meglehetősen problematikus, hiszen a magánjogban a „*clausula rebus sic stantibus*” elv csupán a szerződés (előszerződés) megkötése után érvényesül, a felek teljesítési kötelezettségéhez kapcsolódóan. Ezzel szemben a Kbt. szabályai esetén az elv arra teremt lehetőséget, hogy az ajánlatkérő mentesüljön a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, vagyis itt még szó sincs a szerződés megkötéséről, és a későbbi teljesítésről, habár az ajánlatkérő már hivatkozik arra, hogy a kiválasztott ajánlattevő előreláthatóan nem lesz képes a szerződés megkötésére vagy annak teljesítésére.

A szerződéskötési kötelezettség kapcsán fontos kitérnünk arra is, hogy *az ajánlatkérőt ez a kötelezettség csak eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén terheli.* A Kbt. szerződéskötési kötelezettséget csupán eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén előíró rendelkezése azért is különösen lényeges, mert amennyiben az eljárás valamely, a Kbt. 92. §-ában szabályozott okból eredménytelen, illetőleg az ajánlatkérő az eljárást eredménytelennek nyilvánítja, úgy eleve nem beszélhetünk szerződéskötési kötelezettségről. Ilyen szempontból közelítve tehát *az ajánlatkérő szerződési kötelezettsége csupán feltételes jellegű,* amennyiben annak beállását a jogalkotó az ajánlatkérő által kiírt közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatásához köti.

A szerződési kötelezettség és az eljárás eredményesség szabályozásának ilyesfajta megoldása, koherenssé tétele látszólag tiszta és biztonságos, hiszen logikátlan lenne, ha az ajánlatkérőt a szerződés megkötésének kötelezettsége egy olyan versenyeztetési eljárásban is terhelné, amelyben például csak érvénytelen ajánlatok érkeztek be.

Az eljárás eredménytelenségére vonatkozó rendelkezéseket azonban érdemes egy másik szempontból is megközelítenünk: a szabályozás lehetőséget teremt arra, hogy az ajánlatkérő – a Kbt. eredménytelenségre vonatkozó rendelkezéseinek látszólag teljes mértékben eleget téve, valójában viszont azt kikapuként használva – mentesüljön a szerződéskötési kötelezettség alól. Az ajánlatkérőnek ugyanis akkor is lehetősége van az eljárás eredménytelenné nyilvánítására, ha valamely ajánlattevőnek az eljárás tisztaságát

---

<sup>479</sup> ÚPtk. 5:53. §, (2) bekezdés

vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő cselekménye miatt az eljárás érvénytelenítéséről dönt<sup>480</sup>, illetve akkor is, ha a szerződés megkötésére, illetőleg teljesítésére képtelenné válik.<sup>481</sup> Az ajánlatkérő szintén eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha egyik ajánlattevő sem (vagy az összességében legelőnyösebb ajánlatot tevő sem) tett megfelelő ajánlatot, mely esetben azonban az ajánlat megfelelőségéről az ajánlatkérő dönt, így *a szubjektív alapú döntés itt is eredményezheti az eljárás eredménytelenségét.* Az ajánlatkérő magatartása (az eljárás eredménytelenné nyilvánítása jogának gyakorlása) tehát látszólag jogszerű, másrészt viszont teljes mértékben kimeríti a Ptk. 5. § szerinti joggal való visszaélés tényállását. Pontosan emiatt ismételtelen érdemes lenne rögzíteni a Ptk. mögöttségét, ezzel egyfajta jogvédelmi lehetőséget teremtve az ajánlatkérő visszaélés-szerű magatartásainak esetére.

Az eredménytelenséghez kapcsolódóan a Kbt. 2009-es módosításának eredményeként megjelent egy új szabály is, melynek értelmében az ajánlatkérő abban az esetben is eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha mindössze egyetlen ajánlat érkezett az ajánlati felhívásra, még akkor is, ha ez az ajánlat érvényes, illetőleg ha ugyan több ajánlatot nyújtottak be, azonban a benyújtott ajánlatok között csupán egyetlen érvényes ajánlat van. Az említett két esetkörüre vonatkozó rendelkezést (Kbt. 92/A. §) visszaélések számára tekintettel<sup>482</sup> és a szakma képviselőinek nyomására a jogalkotó 2010. szeptember 15-i hatállyal hatályon kívül helyezte.

A *szerződési szabadság* kapcsán végezetül rögzíthető, hogy annak ellenére, hogy a szerződési szabadság nem tekinthető alkotmányos alapjognak, *Alkotmány*<sup>483</sup> által védett, az *alapjogokhoz közeli jogként* azonban prioritást élvez, minthogy az Alkotmány 9. § (1) értelmében a piacgazdaság része, és a hivatkozott szakasz (2) bekezdésének megfelelően levezethető a vállalkozás és a verseny szabadságának alkotmányos elvéből.<sup>484</sup> A szerződési szabadság korlátozása, vagyis az állam szerződéses jogviszonyokba való pozitív beavatkozása<sup>485</sup> a korszerű piacgazdaságban elkerülhetetlen, azonban mint azt az Alkotmánybíróság határozataiban időről-időre megerősíti<sup>486</sup>, ez a korlátozás egy kivételes

<sup>480</sup> Kbt. 92. §, e) pont

<sup>481</sup> Kbt. 92. §, d) pont

<sup>482</sup> Ld. például a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Magyar Posta Zrt. kártyaközpont kialakítására és kapcsolódó szolgáltatások nyújtására kiírt közbeszerzési eljárásával kapcsolatosan született D.544/12/2009. sz. és D.655/12/2009. sz. határozatát

<sup>483</sup> 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról, megjelent: Magyar Közlöny, 1990. évi 84. szám

<sup>484</sup> 13/1990. (VI. 18.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1990. évi 57. számában)

<sup>485</sup> NIZSALOVSKY i.m. 192. o.

<sup>486</sup> 32/1991. (VI. 6.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1991. évi 61. számában); 61/1993. (XI. 29.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1993. évi 172. számában); 6/1999. (IV. 21.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1999. évi 33. számában); 57/2003. (XI. 21.) AB határozat (közzétéve a Magyar



lehetőség, amelyet minden esetben egyedileg kell vizsgálni, és alkotmányosan indokokkal alátámasztani.<sup>487</sup> Mindezek alapján a szerződéskötési kötelezettség rögzítése mint a szerződési szabadság korlátozásának legdrasztikusabb módja csupán „ultima ratio” jelleggel alkalmazható, megfelelő alkotmányos indokolás, és az elv garanciákkal való körülbástyázása mellett.

Úgy vélem, az Alkotmánybíróság szerződési szabadsággal és annak korlátozásával kapcsolatos gyakorlata következetes és helytálló abban, hogy a szerződéskötési kötelezettség előírását csak kivételes jelleggel, különös indokok esetén ismeri el. A közbeszerzés és más versenyeztetési jellegű eljárások esetén ugyanakkor ez az indok teljes mértékben megfelelő igazolható, hiszen egy költséges, komoly felkészültséget és munkát igénylő eljárás lefolytatását követően a szerződés meg nem kötése indokolatlanul hátrányos helyzetet teremtene arra a félre nézve (legyen az akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő), aki alapos okkal bízott a szerződés megkötésében. A szerződési kötelezettség rögzítése és a clausula rebus elv kivételes alkalmazásának lehetősége teremti meg a garanciát az említett helyzetek elkerülésére, és támasztja alá megfelelő indokkal a szerződési autonómia ilyen drasztikus korlátozását.

#### **4.2.3. Egyéb kogens rendelkezések a szerződés megkötéséhez kapcsolódóan**

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés kapcsán a szerződéskötési kötelezettség előírása mellett egy további kogens rendelkezésre is ki kell térnünk. A Kbt. ugyanis nemcsak magának a szerződés megkötésének a kötelezettségét rögzíti, hanem viszonylag pontos időhatárokat is szab arra nézve, hogy a szerződéskötésnek mikor, az eredményhirdetéstől számított milyen határidőkön belül kell megtörténnie.

A Kbt. 99. § (3) bekezdésének értelmében a szerződés megkötésére legkorábban az eredményhirdetést követő naptól számított tizedik napon, legkésőbb pedig az eredményhirdetést követő naptól számított harmincadik (építési beruházás esetén hatvanadik) napon van lehetőség. A hivatkozott jogszabályhely által rögzített időintervallumon belül azonban az ajánlatkérő szabadon dönthet a szerződés megkötésének időpontjáról.

---

Közlöny 2003. évi 133. számában)

<sup>487</sup> A szerződési szabadság és az alkotmányjog kapcsolatához lásd: VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, In: Jogtudományi Közlöny, 1999/2. sz., 53-60. o.

Az eredmény kihirdetésétől a szerződés megkötéséig terjedő időszakot nevezzük „szerződéskötési moratóriumnak”<sup>488</sup>, amely a Bíróság joggyakorlata nyomán nyert megfogalmazást a nemzeti szintű jogszabályokban. A Bíróság a C-81/98. sz. *Alcatel* – ügyben hozott ítéletében<sup>489</sup> kifejtette, hogy az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése ellen igénybe vehető jogorvoslat hatékonysága megköveteli, hogy a tagállamok belső jogukban biztosítsák az eljárást lezáró döntésnek a szerződés előtti jogorvoslati eljárás keretében történő megtámadhatóságát.

A szerződéskötéshez kapcsolódó kogens rendelkezések mellett a Kbt. a leendő közbeszerzési szerződés tartalmával kapcsolatosan is meghatároz olyan elemeket, amelyek már nemhogy kogens, sokkal inkább imperatív jelleggel bírnak, hiszen azok a szerződés részévé válnak akkor is, ha arról a felek nem vagy eltérően állapodtak meg. A Kbt. 306. § (4) bekezdése alapján ilyen rendelkezések például a Kbt. közbeszerzési szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó szakaszai (Kbt. 303-305. §), amelyekkel részletesen a dolgozat IV. részének 4.4. („A szerződés teljesítése“) és 4.5. („A szerződés módosítása“) fejezeteiben foglalkozom.

#### **4.2.4. A szerződés megkötésének elmaradása esetén alkalmazandó jogkövetkezmények**

Minthogy a versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötés a szerződési szabadság egyfajta – önként vállalt – a korlátját jelenti, a szerződés megtagadásának esetére alkalmazható jogkövetkezmények gyakorlatilag tökéletesen megegyeznek a szerződési szabadság egy másik, önként vállalt, jogszerű korlátja, az előszerződés esetén alkalmazható jogkövetkezményekkel.

Az előszerződés esetén alkalmazható jogkövetkezmények körében elsődleges a bírói alakító jog, amely gyakorlatilag a jog akaratópótló funkcióját<sup>490</sup> jeleníti meg. A Ptk. szerint a szerződés megkötésének elmaradása esetén a bíróság bármelyik fél kérelmére létrehozhatja szerződést, és megállapíthatja annak tartalmát. Ezen túlmenően a bíróság a szerződést akkor is létrehozhatja, ha az előszerződés a szerződés lényeges kérdéseiben való megállapodást nem tartalmazza.<sup>491</sup> Ez utóbbi esetben azonban további feltétel, hogy a szerződés tartalma a nemzetgazdaság és a felek érdekeinek figyelembevételével, a felek tárgyalásai és azok korábbi szerződése, valamint az eset összes körülményei alapján meghatározható legyen. Kivételes esetben a bíróság a szerződést oly módon is

<sup>488</sup> TÁTRAI: *Közbeszerzési eljárás és technikák*, 123. o.

<sup>489</sup> C-81/98. sz. *Alcatel*-ügyben 1999. október 28-án hozott ítélet (EBHT1999, I- 7671. o.)

<sup>490</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 226. o.

<sup>491</sup> Ptk. 208. § (3) bekezdés

létrehozhatja, hogy módosítja az előszerződésben megállapított feltételeket.<sup>492</sup> Ennek indoka azonban csak nemzetgazdasági érdek vagy a felek különös méltánylást érdemlő érdeke lehet. A Ptk. a 208. § (5) bekezdése a korábban már említett „clausula rebus sic stantibus” szabály alapján biztosít a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülési lehetőséget a felek számára.

Az előszerződésnél a szerződéskötés elmaradása esetére vonatkozó jogkövetkezmények értelmezésével kapcsolatosan említést érdemel egy ponton a bírói gyakorlat is, mely szerint a felek között létrejött előszerződés alapján keletkezett szerződéskötési kötelezettség<sup>493</sup> nem vehető figyelembe, ha az előszerződés tárgyával kapcsolatos – jogszabályból fakadó – versenytárgyalás-kiírási kötelezettség teljesítése során a munkát nem az előszerződést kötő fél, hanem más pályázó nyeri el. Ilyen esetekben a szerződéskötés elmaradásával kapcsolatosan a lehetetlenülés szabályai lesznek az irányadók.

Míg a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésnél eddig elsődlegesen azt az esetet vizsgáltam, amikor az ajánlatkérő és az eljárás lefolytatásának eredményeként kiválasztott nyertes ajánlattevő között nem jön létre a szerződés, addig az előbb említett eset már továbblendít bennünket egy másik problémakörre, nevezetesen arra a kérdésre, hogy miként alakul a versenyeztetési eljárás alapján megkötött szerződés jogi sorsa, amennyiben az ajánlati felhívást közzétevő fél azt nem a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel, hanem harmadik személlyel köti meg.

Az említett helyzet két okból állhat elő. Amennyiben az ajánlatkérő nem az ajánlati szempontoknak megfelelően választja ki a nyertes ajánlattevőt, vagyis nem a legkedvezőbb ajánlatot tevő személy (szervezet) lesz az eljárás nyertese, és így kerül sor a szerződés megkötésére, az eljárásban résztvevő ajánlattevők jogosultak jogorvoslati eljárást kezdeményezni a KDB előtt az ajánlatok elbírálására vonatkozó Kbt. szabályok megsértése miatt.

Magánjogi szempontból érdekesebb az a helyzet, amikor az ajánlatok elbírálása és a nyertes ajánlattevő kiválasztása ugyan a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően zajlik le, azonban a szerződés megkötésére valamilyen oknál fogva mégsem a kiválasztott, nyertes ajánlattevővel kerül sor. Figyelembe véve a polgári jog általános szabályait is, az tűnne a leglogikusabb megoldásnak, ha a jog a megkötött szerződést érvénytelennek tekintené,

---

<sup>492</sup> Ptk. 208. § (4) bekezdés

<sup>493</sup> BH 1997. 490.

mivel az ajánlattevő jogszabályban rögzített kötelezettségét, a szerződéskötési kötelezettséget szegte meg, és az ily módon megkötött szerződés jogszabályba ütköző, vagy jogszabály megkerülésével kötött szerződésnek minősül.

Az új Ptk. tervezete<sup>494</sup> (a továbbiakban Ptk. Tervezet) a speciális rendelkezések alá nem tartozó versenyeztetési eljárások esetén még szerződéskötési kötelezettséget állapított meg, és a fent említett esetben, vagyis amennyiben nem a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel kerül sor a szerződés megkötésére, úgy *relatív hatálytalanságot* írt elő jogkövetkezményként<sup>495</sup>. A szerződés tehát nem lett volna hatályos a nyertes ajánlattevővel szemben. A Ptk. Tervezet a relatív hatálytalansághoz kapcsolódóan határidőket is megállapított, így a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő a hatálytalanságból eredő igényeit a szerződéskötésről való tudomásszerzéstől számított három hónapos elévülési, de legfeljebb a szerződéskötéstől számított egyéves jogvesztő határidőn belül<sup>496</sup> gyakorolhatta volna.

A szerződéskötés elmaradása esetén alkalmazandó, előbb említett megoldást a magyar Országgyűlés által 2009 őszén elfogadott, ám végül hatályba nem lépett ÚPtk. azonban már nem tartalmazza. A Ptk. Tervezet eredeti szövegét módosító indítvány indokolása szerint a versenyeztetési eljárás nem teremt szerződéskötési kötelezettséget<sup>497</sup>, így a kötelezettség teljesítése sem kényszeríthető ki, vagyis annak akár a szerződés meg nem kötésével, akár harmadik személlyel való megkötése általi megszegése nem vezethet a szerződés hatálytalanságához, mindössze az ajánlatkérő kártérítési kötelezettségét alapozhatja meg.

Az ÚPtk. tartalmazza továbbá a szerződés megtagadásának lehetőségét, amennyiben az ajánlatkérő e jogát az ajánlattételi felhívásban kikötötte.<sup>498</sup> Ezen jog kikötése hiányában az ajánlatkérőt továbbra is terheli a szerződéskötési kötelezettség, amely alól jogszerűen csak a már említett *clausula rebus* szabályban foglaltakhoz hasonló körülmények bekövetkezése esetén mentesülhet, egyúttal szintén megtagadva a szerződéskötést.

Az ÚPtk. versenyeztetésre vonatkozó rendelkezéseinek vizsgálatát követően felmerül egy kérdés: a Ptk. Tervezet szövegéből kikerült a relatív hatálytalanság, mint jogkövetkezmény, tekintettel a szerződéskötési kötelezettség hiányára. E logika mentén haladva ugyanakkor, ha nincs szerződéskötési kötelezettség, akkor mégis, miért

<sup>494</sup> T/5949. sz. javaslat a Polgári Törvénykönyvről, 2008.06.05-i szövegváltozat

<sup>495</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat, 5:53. §, (3) bekezdés

<sup>496</sup> T/5949. sz. törvényjavaslat, 5:53. §, (4) bekezdés

<sup>497</sup> GÁRDOS Péter (szerk.): *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, 527. o.

<sup>498</sup> ÚPtk. 5:53. §, (1) bekezdés

szabályozza a jogszabály a szerződéskötés megtagadásának lehetőségét, és miért rendeli csaknem ugyanazokat a jogkövetkezményeket a megtagadás esetére, mint amelyek az előszerződés esetén alkalmazhatók.

A közbeszerzési szerződés meg nem kötésével kapcsolatosan a Kbt. 99/A. § (1) bekezdése mindössze annyit rögzít, hogy az ajánlatkérő a nyertessel szemben csak akkor mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól, ha az eredményhirdetést követően – általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes. Az ajánlatkérőnek tehát megtagadási joga van, azonban létező szerződés hiányában ez nem a teljesítés, hanem a szerződéskötés megtagadását jelenti.

A szerződés megkötésének elmaradása kapcsán feltétlenül lényeges megemlíteni az ajánlati biztosíték – későbbiekben részletesen ismertetésre kerülő – intézményét, amely kifejezetten a szerződés megkötésének biztosítékául szolgál. Szemben azonban a körülmények utólagos megváltozására való hivatkozással, az ajánlati biztosíték akkor jut fontos szerephez, amikor a szerződéskötés elmaradása valamelyik fél felróható magatartására vezethető vissza. A szerződéskötés elmaradása minden esetben megalapozhat kártérítési igényt, habár ez az ajánlati biztosíték esetén – mint azt később látni fogjuk –, sajátosan alakul.

### **4.3. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó szerződés egyes elemeinek vizsgálata**

Az egyes magánjogi szerződéstípusok vizsgálatakor klasszikusan az adott szerződés alanyait, tárgyát, majd tartalmát, ez utóbbinál az alanyokat megillető jogok és terhelő kötelezettségek körét szokás vizsgálni. Az egyes elemek vizsgálatát megelőzően azonban szükségesnek mutatkozik, hogy a közbeszerzési szerződést elhatároljuk a közbeszerzési jogviszonytól.

A közbeszerzési jogviszony kétféleképpen közelíthető meg: *tágabb értelemben* közbeszerzési jogviszony alatt az ajánlati felhívás közzétételétől egészen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséig terjedő időszakot értjük. Ezen belül el kell határolnunk a közbeszerzési szerződés megkötését megelőző szakaszt, valamint a közbeszerzési szerződést, valamint az azon belül relatíve önállóan elhatárolható teljesítési létszakot, tekintettel arra is, hogy minden egyes szakaszban más-más szereplőkkel és eltérő mértékű korlátozásokkal találkozunk.

*Szűkebb értelemben* véve a közbeszerzési jogviszony kifejezés kizárólag a megkötött közbeszerzési eljárás alanyai között létrejövő szerződéses jogviszonyt jelöli, vagyis az magát a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő közbeszerzési szerződést jelenti.

A közbeszerzési jogviszonyok alapját képező, *szűk értelemben* vett közbeszerzési szerződéshez ugyanakkor számos egyéb szerződés is kapcsolódhat, mely szerződések rendszere tovább bővíülhet, bonyolódhat aszerint, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésébe bevon-e további személyeket, így alvállalkozókat, vagy erőforrást nyújtó szervezeteket.

#### **4.3.1. A közbeszerzési szerződés alanyai**

A közbeszerzési szerződés megkötését megelőző időszak, a prekontraktuális vagy „pályázati létszak” kulcsszereplője a közpénzeket felhasználó, ajánlattételi felhívás közzétételére és közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett *ajánlatkérő*, valamint az ajánlati felhívásra meghatározott ajánlattételi szempontok szerint összeállított pályázatot, ajánlatot benyújtó *ajánlattevők*. Mindkét alanyi kör vonatkozásában meglehetősen részletes szabályok érvényesülnek, ezek részletes ismertetése a dolgozat első fejezetében már megtörtént.

Az eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatását és az elbírálási szempontoknak megfelelő kiválasztás eredményének kihirdetését követően a jogviszony alanyainak köre leszűkül, hiszen a szerződés megkötésére az ajánlatkérő és az általa kiválasztott, nyertes ajánlattevő (személy vagy szervezet) között kerül majd sor. (Pusztán érdekességként megjegyezhető, hogy a magyar közbeszerzési jogi terminológia mindössze egyetlen jelzővel, a „nyertes” szó beiktatásával különbözteti meg a nyertesként kiválasztott ajánlattevőt a többi ajánlattevőtől, míg például az angol nyelvű uniós szóhasználat az „általános értelemben vett” ajánlattevőktől („*tenderer*”) elkülönült kifejezést („*contractor*”) használ a nyertes, az ajánlatkérővel szerződő ajánlattevő személyének megjelölésére. Igaz ugyan, hogy a Kbt. legújabb módosításainak eredményeként a normaszövegben már több helyütt is szerepel az „ajánlattevőként szerződő fél” kifejezés, azonban ez nem válik kizárólagossá, a kettős – és bizonyos szempontból védhető – differenciált szóhasználat továbbra is fennmarad.)

Alapesetben a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés két alany, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között jön létre. Ez azonban csak akkor igaz, ha a nyertes önálló ajánlattevőként nyújtotta be ajánlatát az ajánlati felhívásra. Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárásban többes (közös) ajánlattételre került sor, az ajánlatkérő az ajánlattevők társaságával, a konzorciummal köt szerződést.

A szerződéses pozíciókat tekintve, az ajánlatkérői oldalon gyakorlatilag bárki állhat, azzal, hogy bizonyos alanyi kör köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni (vagyis a törvény erejénél fogva válik ajánlatkérővé), míg a dolgozat elején „önkénteseknek” nevezett alanyi kör saját döntésénél fogva válik ajánlatkérővé, amikor közbeszerzési eljárás lefolytatását választja, és ezáltal aláveti magát a közbeszerzési szabályok alkalmazásának. Az ajánlattevői pozícióban is gyakorlatilag bárki, természetes személy vagy jogi személy egyaránt állhat, bár ezt az alanyi kört egyértelműen az ajánlatkérő beszerzési igénye és az általa az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági és egyéb feltételek determinálják. Az ajánlattevői pozíció minden esetben valamilyen szaktudáshoz kötött, amelyet a fél az ajánlattételi eljárás során igazolni is köteles.

#### **4.3.2. A közbeszerzési szerződés tárgya (közvetlen és közvetett tárgy)**

A kötelmi viszonyok, így az egyes szerződések bemutatása során az alanyok mellett mindig lényeges a tárgy vizsgálata is, amely leginkább úgy ragadható meg, mint „*az az érdek, amelyet a kötelem a hitelező számára biztosít, más szóval az adósnak az a*

magatartása (tevése vagy nem tevése), amely a hitelező érdekének kielégítésére szolgál.”<sup>499</sup> Ez a magatartás nem más, mint maga a szolgáltatás, a szerződés közvetlen tárgya, „amelyet a konszenzussal létrehozott kötelem jogosultja a kötelezettől követelhet, a másik oldalról nézve pedig, amit a kötelezett a jogosulttal szemben tanúsítani köteles.”<sup>500</sup>

Közbeszerzési szerződésnél a közvetlen tárgy, vagyis a kötelezett (az ajánlattevőként szerződő fél) oldaláról kifejtendő magatartás többféle lehet, aszerint, hogy a szerződés milyen közvetett tárgyra, milyen dologra irányul, vagyis mi annak beszerzési tárgya.

Árubeszerzés esetén a közbeszerzési szerződés elsődlegesen *dologszolgáltató (dare)* jelleget ölt, hiszen a nyertes ajánlattevő az ajánlattevő által beszerezni kívánt dolgot („árut“, például gépjármű, informatikai rendszer, stb.) ad át, amelyen az ajánlatkérő – főszabályként – tulajdonjogot szerez, és amelyért – megfelelő – ellenértéket fizet. A szerződés közvetett tárgya csak *forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog* lehet<sup>501</sup>. Megjegyzendő, hogy sok esetben viszont nem történik tényleges tulajdon-átruházás, mivel az ajánlatkérő csupán használati vagy hasznosítási jogot szerez a megrendelt dolog felett, vagyis ilyenkor a szerződés *non-facere* jelleget is hordoz. A Kbt. ezt a helyzetet ugyanúgy árubeszerzésként értékeli, ugyanakkor lehetővé teszi vételi jog kikötését is a dolog tulajdonjogának későbbi megszerzése érdekében. Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés további lényeges vonása, hogy a *dare* és *non facere* vonások mellett tevékenység kifejtésére irányuló (*facere*) magatartást is magában foglalhat, hiszen a Kbt. értelmében a szerződés magában foglalja a beszerzett dolog beállítását és üzembe helyezését is. Mindezek alapján elmondható tehát, hogy az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés esetén a legtöbb esetben nem beszélhetünk csupán egyetlen, konkrét szerződéses szolgáltatásról, hanem ehelyett általában a magatartások komplex rendszerével találkozunk.

*Szolgáltatás-megrendelésre* irányuló közbeszerzési szerződés esetén egyértelmű a *facere* jellegről beszélhetünk, hiszen a Kbt. 27. § rögzíti, hogy a szerződés tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről. Az ajánlattevőként szerződő fél által kifejtendő magatartások skálája rendkívül széles, ezeket a Kbt. 3. melléklete sorolja fel részletesen. Lényeges viszont, hogy egy adott szerződés csak akkor minősíthető szolgáltatás megrendelésnek, ha az nem tekinthető sem árubeszerzésnek, sem pedig építési beruházásnak.

<sup>499</sup> SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázлата II.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933, 3.

o.

<sup>500</sup> BÍRÓ, *Kötelmi jog*, 246. o.

<sup>501</sup> Kbt. 24. §



A közbeszerzési szerződések harmadik típusa, az *építési beruházás*, amely – megnevezéséből is kitűnően – egyértelműen tevékenység kifejtésére irányuló szerződést jelent. Az építési beruházás körébe eső tevékenységeket – a szolgáltatás-megrendeléshez hasonlóan – a Kbt. sorolja fel, 1. sz. mellékletében. Az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés gyakorlatilag a Ptk. 402. § (1) bekezdésében nevesített építési szerződésnek felel meg, amely alapján a vállalkozó (a nyertes ajánlattevő) építési-szerelési munka elvégzésére (a Kbt. szóhasználatában építmény kivitelezésére) vállal kötelezettséget.

A kivitelezéshez kapcsolódóan érdemes megjegyezni, hogy az Úptk. a vállalkozási szerződés altípusai között nevesíti a kivitelezési szerződést<sup>502</sup>, amelyre vonatkozóan a jogalkotó az általános szabályokhoz képest számos ponton speciális rendelkezéseket is megállapít. Ezek egyike, hogy a vállalkozót a megrendelő tulajdonát képező, a szerződés szerinti munkák elvégzésére szolgáló ingatlanon díjkövetelése erejéig jelzálogjog illeti meg, vagyis a jogalkotó – az építőiparban különösen nagy problémát jelentő körbetartozásokat is figyelembe véve – a vállalkozó elvégzett munkája és a létrehozott műve után díjigényére biztosítékot kíván nyújtani. Mint látható, az Úptk. elfogadott szövegváltozata ezzel a rendelkezéssel szó szerint átvette volna a hatályos Ptk. 402. §-ának (2)-(3) bekezdésében az építési szerződés kapcsán rögzített jelzálogjog szabályait. Az említett szabály átemelése ugyanakkor ma már nem tűnik valószínűnek, tekintettel arra, hogy a Ptk. említett szakaszait az Alkotmánybíróság 2010. március 31-i hatállyal megsemmisítette.<sup>503</sup>

---

<sup>502</sup> Úptk. 5:224-5:230. §

<sup>503</sup> 35/2010. (III. 31.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 2010. évi 47. számában)

Az építési-szerelési munka elvégzésén túl az építési beruházás magában foglalhatja az építmény tervezését is. Abban az esetben tehát, amikor az ajánlatkérő beszerzési igénye tervezési tevékenységre is kiterjed, a felek a jövőben megkötendő közbeszerzési szerződés elemeinek kialakításakor a Ptk. tervezési szerződésre vonatkozó szabályanyagához (Ptk. 408-410. §) nyúlnak vissza, ami ismételten indokoltá tenné, hogy a Kbt. ehelyütt is rögzítse a magánjogi kódex mögöttes jellegét.

#### **4.3.3. A közbeszerzési szerződés tartalma**

A szerződés tartalmát minden esetben a szerződő feleket illető jogok és terhelő kötelezettségek képezik. Közbeszerzési szerződés esetén a jogok és kötelezettségek rendszere látszólag az átlagosnál jóval bonyolultabb, valójában viszont tisztán áttekinthető, hiszen az a beszerzés tárgyának megfelelő szerződési alaptípusnak megfelelően alakul. Pontosan emiatt *nem beszélhetünk általánosságban* a közbeszerzési szerződés alapján a felekre vonatkozó *jogokról és kötelezettségekről*, minthogy azok esetenként eltérőek, *mindig az adott szerződés vonatkozásában értelmezendők*.

Dologszolgáltató jellegű árubeszerzés esetén az adásvétel Ptk-beli szabályaiból indulhatunk ki, így főkötelezettségként az ajánlattevőként szerződő fél köteles az ajánlatkérő által megrendelt dolog (áru) átadására és tulajdonjogának átruházására, az ajánlatkérő pedig a dolog átvételére és a vételár megfizetésére. Emellett természetesen számos mellékkötelezettség is nevesíthető, így például az okirat-szolgáltatás (pl. teljes gépjárműpark beszerzése esetén valamennyi gépjármű forgalmi engedélyének és törzskönyvének átadása), valamint a tájékoztatási kötelezettség, amely mint a Ptk. 4. § (1) bekezdésében rögzített együttműködési kötelezettség speciális megnyilvánulása, külön kikötés hiányában is terheli a feleket, hiszen a közbeszerzési szerződés mögöttes szabályanyagát a Ptk. szerződésekre vonatkozó rendelkezései képezik.

Azoknak az árubeszerzéseknek az esetén, ahol az ajánlatkérő csupán a dolog használatának, hasznosításának jogát szerzi meg, a bérleti szerződésre vonatkozó polgári jogi rendelkezések vehetők alapul, mely szerint a bérbeadó köteles a dolgot időlegesen a bérlő használatába adni, a bérlő pedig bért fizetni.<sup>504</sup> Ez utóbbi esetben azonban az ajánlatkérő javára kiköthető a Ptk. 375. § (1) bekezdése szerinti vételi jog (opció), habár erre vonatkozóan a kikötés lehetőségén túl a Kbt. semmilyen többlétszabályt nem rögzít.

---

<sup>504</sup> Ptk. 423. §

Úgy gondolom, a vételi jogra vonatkozó szabályok Kbt-be illesztése, és ily módon az opció polgári jogi szabályainak megkettőzése indokolatlan és felesleges, sőt, elkerülendő, vagyis innen nézve a hatályos Kbt. megoldása, miszerint a kikötés lehetőségén túl részletszabályt nem tartalma, alapvetően helytálló. Más szempontból viszont, ehelyütt is indokolt lenne a Ptk. mögöttességének említése, hiszen az opció fogalmát és a vonatkozó szabályokat a magánjogi kódex tartalmazza.

Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés esetén – annak dologszolgáltató vagy bérleti (használati) kötelmi jellegétől függetlenül – lényeges megemlíteni a kötelezett (az ajánlattevőként szerződő fél) szavatossági kötelezettségét, amelyen belül inkább a kellékszavatosságra érdemes kitérnünk néhány gondolat erejéig. Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés esetén – hasonlóan más klasszikus polgári jogi szerződéshez – a kötelezett köteles a szerződésszerű teljesítésre, vagyis a teljesítés bármilyen hibájáért köteles helytállni. E helytállási kötelezettségét biztosítandó, az ajánlatkérő jólteljesítési biztosíték adását teheti kötelezővé, amely arra az esetre szolgál biztosítékkul, amennyiben az ajánlattevő nem tenne eleget a hibás teljesítésért fennálló kellékszavatossági kötelezettségének.

Szolgáltatás-megrendelés esetén az ajánlattevő ugyan tevékenység kifejtésére köteles, azonban ez nem eredményezi semmilyen mű létrehozását, így annak jellege leginkább a *tartós megbízási jogviszonyokra emlékeztet*, így az ajánlattevőként szerződő felet gyakorlatilag minden esetben terheli a *személyes ügyellátás* kötelezettsége. Ilyen szolgáltatási tevékenység lehet például berendezések üzemeltetése, vagy valamely létesítmény őrzésére és védelmére irányuló tevékenység ellátása is, ahol személyes ügyellátás *kifejezetten terheli* a kötelezettet.

Építési beruházás esetén a vállalkozási szerződés szabályaiból kell kiindulnunk, hiszen az ilyen közbeszerzési szerződés esetén is az eredmény létrehozása a cél, amely megnyilvánulhat építmény tervezésében vagy kivitelezésében, és amelyért cserébe a megrendelő (ajánlatkérő) ellenértéket fizet. Lényeges megemlíteni, hogy a Ptk. 391. § (2) bekezdése alapján a vállalkozót *megilleti az alvállalkozó igénybevételének joga*. Ez az általános szabály azonban közbeszerzési szerződés esetén nem vagy csak korlátok között alkalmazható, hiszen a Kbt. sajátos szabályokat tartalmaz az alvállalkozó igénybevételére vonatkozóan, amelyek a polgári jogi szabályok alkalmazásához képest elsődleges jellegűek.

A Kbt. lehetővé teszi közreműködő (így alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet) teljesítésbe való bevonását, ezeket azonban, amennyiben a beszerzés értékének 10 %-át meghaladóan kívánja az ajánlattevő igénybe venni, már az ajánlatban fel kell tüntetni. Ennek hiányában az alvállalkozót az ajánlattevő nem veheti igénybe. A beszerzés értékének 10 %-át el nem érő mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókat nem kell feltüntetni az ajánlatban, így ez esetben gyakorlatilag az általános polgári jogi szabályok alkalmazandók. (Megjegyzendő, hogy a Ptk. általános szerződési jogi normái szerint semmi akadálya nincs annak, hogy a megrendelő eleve kizárja közreműködő (alvállalkozó) igénybevételét.) Az alvállalkozó és az erőforrást nyújtó szervezet teljesítésbe való bevonásával, annak feltételeivel dolgozatom következő, a közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó fejezetében foglalkozom.

Szintén az építési beruházáshoz köthető az ajánlattevőként szerződő félnek a Kbt. 305. § (2) bekezdésén alapuló készre-jelentési kötelezettsége, amely a tájékoztatási kötelezettség sajátos megjelenési formájaként szintén a polgári jog egyik általános elvéhez, az együttműködéshez köthető.

Mind az árubeszerzés, mind a szolgáltatás-megrendelés vagy építési beruházás esetén sajátos kötelezettségként nevesíti a Kbt. az ajánlatkérő nyilatkozati kötelezettségét<sup>505</sup>, amelynek értelmében az ajánlatkérő – az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől számított, vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül – köteles írásban nyilatkozni a teljesítés elismeréséről vagy az elismerés megtagadásáról, ezt nevezi a Kbt. teljesítés-igazolásnak.

---

<sup>505</sup> Kbt. 305. § (1) bekezdés

## 4.4. A szerződés teljesítése

### 4.4.1. A szerződés teljesítésének szabályai a Ptk. és a Kbt. tükrében

A magánjogban a visszterhesség és az egyenértékűség elveinek megfelelően a szerződések esetén a szolgáltatással szemben főszabály szerint megfelelő ellenszolgáltatásnak kell állnia, kivételt csupán a fogalmilag ingyenes ügyletek (például ajándékozás), valamint a kétalakú szerződések ingyenes alakjai, illetőleg a jogszerűen egyensúlyhiányos helyzetek képeznek.<sup>506</sup>

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött *szerződésnél szintén fogalmi elem a visszterhesség*, hiszen a Kbt. 2. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a törvényben meghatározott, közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles ajánlatkérők az eljárást kifejezetten visszterhes szerződés megkötése céljából folytatják le a megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében. A visszterhességet a jogalkotó az egyes beszerzési tárgyak, vagyis az árubeszerzés, a szolgáltatás-megrendelés és az építési beruházás fogalmának meghatározása során (a Kbt. 24-25. § és 27. §-ában) ismételten deklarálja.

A *pacta sunt servanda* szerződési jogi alapelv értelmében a szerződések a felek között törvényerővel bírnak, vagyis a szerződéseket – tartalmuknak megfelelően – teljesíteni kell. A szerződés rendszerint a szerződésszerű teljesítéssel szűnik meg. Valamennyi megkötött szerződés esetén kérdés ugyanakkor, mikor beszélhetünk szerződésszerű teljesítésről. Általános jelleggel úgy fogalmazhatnánk, hogy a szerződés akkor tekinthető szerződésszerűnek, ha az megfelel a jogszabályban, illetve a szerződésben a felek által meghatározott követelményeknek, feltételeknek. Ide kapcsolható a Ptk. 277. §-ban megfogalmazott *reális teljesítés elve*, miszerint „[a] szerződéseket tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni.”

Minthogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés speciális jellemzőkkel bíró magánjogi szerződés, így – a Kbt-ben foglalt eltérésekkel – a Ptk. teljesítésre vonatkozó szabályai alkalmazandók, vagyis vizsgálnunk kell, hogy hol, mikor és hogyan kell a szolgáltatással szemben álló ellenszolgáltatást teljesíteni, vagyis pontosan miként is határozható meg a *teljesítés helye, ideje és módja*.

---

<sup>506</sup> Vö.: BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 238-240. o.

(a) A teljesítés helye

A teljesítés helye, Szladits kifejezésével élve a „*kötelem székhelye*”<sup>507</sup>, a Ptk. 278. § (1) bekezdése értelmében főszabályként a kötelezett lakóhelye, illetőleg székhelye, kivéve abban az esetben, ha jogszabály eltérően rendelkezik, avagy a szolgáltatás tárgyából vagy rendeltetéséből más következik, illetőleg a szolgáltatás tárgya a felek által ismert más helyen van. Mivel diszpozitív szabályról van szó, a felek eltérően is megállapodhatnak, de lehetetlen feltételt nem köthetnek ki érvényesen.

Közbeszerzési szerződés esetén a teljesítés helye elsődlegesen a szerződés tárgyának (beszerzési tárgy) megfelelően alakul, a teljesítés helyét tehát a jogviszony természete határozza meg.

Szolgáltatás-megrendelésnél és építési beruházásnál a szerződés elsődlegesen a vállalkozás, illetve megbízás elemeire épül, ennek megfelelően például meghatározott szolgáltató tevékenység esetén a tevékenység ellátásának helye konkrétan meghatározott, míg építmény kivitelezésénél az ingatlan fekvése adott, így szintén egyértelművé teszi a teljesítés helyét.

Árubeszerzés esetén az adásvételi szerződéses elemek vannak többségben, így a teljesítés helye ennek szabályai szerint lenne megállapítható, azonban ettől a felek tipikusan eltérnek, és a teljesítésre a jogosult (az ajánlatkérőként szerződő fél) székhelyén kerül sor.

(b) A teljesítés ideje – esedékesség

A közbeszerzési szerződés teljesítési idejének megállapításánál elsődlegesen a felek által megkötött szerződés az irányadó: amennyiben a szerződésben a teljesítésre határidőt állapítottak meg, úgy a teljesítés ekkor esedékes. Fontos, hogy a szerződésben vállalt *teljesítési határidő ésszerű legyen*. Ezt támasztja alá például a KDB D. 256/13/2010. számú határozata<sup>508</sup> is, amelyben a kérelmező építési beruházás tárgyában benyújtott ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása ellen kezdeményezett jogorvoslati eljárást. Döntésében a KDB megállapította, hogy a kérelmező az ajánlatában vállalt, napokban meghatározott teljesítési határideje a többi ajánlatban meghatározott határidőkhöz képest kirívó mértékű, és olyan feszített ütemezést irányoz elő, amely a szerződésben vállalt kötelezettség teljesíthetőségét megkérdőjelezi.

<sup>507</sup> SZLADITS i.m., 78. o.

<sup>508</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 256/13/2010. sz. határozata, 2010. 05. 14.

A teljesítés határidejének megállapításához kapcsolódóan a Közbeszerzések Tanácsa hangsúlyozza, hogy amennyiben azt a beszerzés tárgya, illetve a beszerzés sajátos körülményei indokolják –, az ajánlatkérőknek javasolt elkerülniük a teljesítési határidő konkrét, naptári napban történő meghatározását. Ehelyett célravezetőbb megoldásként ajánlja a teljesítési határidőnek a szerződéskötés napjától számított, véghatáridő megadásával történő meghatározását.<sup>509</sup>

A Ptk. a teljesítési határidő meg nem határozása esetére mögöttes szabályként kimondja, hogy amennyiben a felek a teljesítés idejét nem határozzák meg, abban az esetben bármelyik fél követelheti a másik fél egyidejű teljesítését<sup>510</sup>. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés esetén ilyen megoldással nem találkozunk, de talán nem is szükséges, hiszen nem tűnik valószínűnek, hogy egy olyan volumenű, értékhatáru beszerzés esetén, amely a Kbt. hatálya alá tartozik, a felek megfelelkezzenek a teljesítési határidő rögzítéséről.

A közbeszerzési szabályozás érdekessége – és egyúttal garanciális jellegű intézkedés is –, az ellenszolgáltatás teljesítése határidejének és mikéntjének viszonylag részletes szabályozása. A korábbi szabályok 2010. szeptember 15-től megváltoztak, mely módosítással a jogalkotó célja a közbeszerzési körbetartozások mértékének csökkentése volt.

A Kbt. 305. § (3) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél (ideértve azt a szervezetet is, amely európai uniós támogatások esetén köteles kifizetésre) a kiállított számlák ellenértékét tizenöt napon (európai uniós támogatások esetén negyvenöt napon) belül köteles átutalni az ajánlattevőként szerződő félnek (feleknek). Az átutalási kötelezettség teljesítését megelőzően az ajánlattevőként szerződő felet is terheli kötelezettség, hiszen legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozni az ajánlatkérő felé arról, hogy mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, illetőleg az általa igénybe vett alvállalkozók, és a velük munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban nem álló szakemberek mekkora részre jogosultak. Az ajánlattevő tehát a kifizetés előtt köteles bejelenteni a teljesítésbe bevont személyeknek, szervezeteknek járó összeg mértékét, ezekről számlát kiállítani az ajánlatkérő felé, és csak ezen követelések kielégítését (és a kielégítésről szóló igazolás bemutatását) követően állíthat ki számlát az ellenérték többi részére vonatkozóan.

---

<sup>509</sup> A Közbeszerzések Tanácsa útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, KÉ. 2010. évi 58. szám, 2010. május 21.

<sup>510</sup> Ptk. 280. §, (1) bekezdés, a) pont

A fenti – a vállalkozói körbetartozások kialakulásának megelőzését, illetőleg visszaszorítását célzó – szabálytól a felek csak törvény kifejezett rendelkezése alapján térhetnek el, vagyis a jogalkotó szándéka szerint arra nincs lehetőség, hogy az ajánlattevő elsődlegesen saját követelését elégítse ki, és ily módon az alvállalkozói láncolat alsóbb szintjén állók igényei csak később vagy akár egyáltalán ne nyerhessenek kielégítést. Az alvállalkozói igények kielégítésének rendjétől a Kbt. csak egyetlen esetben enged eltérést, mégpedig az alvállalkozók és a teljesítésbe bevont egyéb szakemberek kifizetését követően fennmaradt igények esetét, amikor az ajánlatkérő és az ajánlattevő megállapodhat az ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében is.

(c) A teljesítés módja

A Kbt. 304. § főszabályként a *személyes teljesítést* írja elő, amikor rögzíti, hogy a *szerveződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerveződő félnek*, közös ajánlattétel esetén a *közösen ajánlatot tevőknek*, vagy amennyiben annak létrehozatalát az ajánlatkérő előírta, a *projekttársaságnak kell teljesítenie*.<sup>511</sup>

A megkötött szerveződést tehát főszabályként személyesen kell teljesítenie annak a félnek, aki nyertes ajánlattevőként szerveződik. Amennyiben a nyertes ajánlat benyújtására konzorciális formában került sor, úgy – a Kbt. által meghatározottakkal összhangban – a közösen ajánlatot tevő személyek teljesíthetnek. A teljesítés szempontjából ugyanakkor nem mellékes, hogy az eredetileg ajánlattevői konzorcium mely jogi formában, milyen jogi szabályok alapján jött létre.

A dolgozat 3.3.3. pontjában a konzorciális ajánlattétel kapcsán utaltam arra, hogy az ajánlattevői konzorcium ugyan leginkább a koordinatív típusú pjt-nek feleltethető meg, azonban az ajánlattevők együttműködése alapulhat más kötelmi jogi vagy társasági, illetőleg konszernjogi alakzaton is. Amennyiben az ajánlattevők közös ajánlatukat koordinatív pjt. formájában nyújtották be, úgy kérdés, a szerveződés megkötését követően miként vehetnek részt a szerveződés teljesítésében.

A vonatkozó törvényi rendelkezéseket alapul véve rögzíthető, hogy a pjt. tagjainak saját felelőssége a teljesítés folyamán mindvégig fennáll. Az említett helyzet azonban attól a ponttól válik érdekesebbé, amikor az ajánlattevők magatartása üzletszerű gazdasági tevékenység formáját ölti magára, hiszen a törvény értelmében a koordinatív pjt. formájában létrehozott konzorcium üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására

---

<sup>511</sup> A közbeszerzési szerveződés projekttársaság általi teljesítésére a Kbt. 2008-as módosításának 2009. április 1-i hatályba lépését követően van lehetőség.



nem alapítható. Annak meghatározása, mi tekinthető üzletszerű gazdasági tevékenységnek, és mi nem, illetőleg meddig beszélhetünk koordinatív pjt. formáról nehéz kérdés, és további kutatásokat igényelne, azonban a dolgozat terjedelmi korlátai ennek részletes kifejtésére már nem adnak lehetőséget. A probléma felvetésének szintjén megmaradva, a gondolat lezárásaként viszont annyit feltétlenül érdemes rögzíteni, hogy a koordinatív pjt. általi teljesítés megítélésének kérdésére sem az elmélet, sem pedig a gyakorlat nem tud kielégítő, és legfőképpen nem egységes válasszal szolgálni, a probléma aktuális, és feltétlenül megérdemli, hogy egy későbbi, önálló tanulmányban nyerjen majd feldolgozást.

A közbeszerzési szerződés pjt. általi teljesítésének problémáján túlhaladva, azt egyúttal részben megoldva merül fel a szerződés projektársaság („*special purpose company*”) általi teljesítésének lehetősége. A projektársaság létrehozását maga az ajánlatkérő is előírhatja, lényeges szabály viszont, hogy a közbeszerzési szerződés elnyerését ilyen társaság létrehozásától nem teheti függővé. A projektársaság megnevezés a közbeszerzés vonatkozásában amolyan régi-új fogalomként jelenik meg, hiszen a jogintézmény már korábban is ismert volt a közbeszerzéssel szoros kapcsolatban álló köz-és magánpartnerségi kapcsolatok (PPP-konstrukciók) megvalósítása során. A köz- és magánszféra együttműködésével megvalósuló beruházások során a magánbefektető *a projekt megvalósítására gazdasági társaságot hozhat létre*, melynek feladata a szolgáltatás ellátásának előfeltételét jelentő eszköz tervezési, kivitelezési és finanszírozási feladatainak ellátása és a létrejövő eszköz hosszútávú üzemeltetése saját tevékenységként vagy alvállalkozók, partnerek bevonásával. Projektársaság létrehozásakor általában már a társaság köti meg a PPP együttműködésre vonatkozó szerződést a közfeladatot ellátó állami szervvel, valamint a tervezést, építést és üzemeltetést végző társasággal, illetve külső források bevonása végett a pénzügyi intézménnyel. Szintén nem tekinthető teljesen idegennek a projektársaság intézménye azt figyelembe véve, hogy a közbeszerzéssel rokon koncessziós eljárásban – ugyan nem ezen a néven –, de a kezdetektől fogva kötelező volt koncessziós társaság létrehozása a koncessziós szerződés keretében átengedett tevékenység folytatása érdekében.

#### **4.4.2. A szerződés teljesítése projektársaság útján**

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítésének egyik lehetséges módja tehát, amikor nem kifejezetten az ajánlattevőként szerződő fél, hanem az általa létrehozott *projektársaság teljesít*<sup>512</sup>, azonban erre csak abban az esetben van lehetőség, amennyiben e társaság létrehozását az ajánlatkérő lehetővé tette, avagy a társaság létrehozását az ajánlattevő számára kifejezetten kötelezettségként írta elő az ajánlattételi felhívásban. Közelebbről megvizsgálva az így létrejött szerződéses viszonyt meglehetősen érdekes megállapításra juthatunk: a közbeszerzési eljárás alapján *a szerződés megkötésére az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között kerül sor, azonban a szerződés teljesítésekor már nem az ajánlattevőként szerződő fél, hanem az általa, kifejezetten a szerződés teljesítésére létrehozott projektársaság lesz az a partner, aki ténylegesen eleget tesz a teljesítési kötelezettségnek.*

A közbeszerzés vonatkozásában *projektársaság alatt olyan, a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) által, kizárólagos részesedésükkel létrehozott gazdálkodó szervezet értendő, amely a nyertes ajánlattevőtől (ajánlattevőktől) elvállalja a jogokat és kötelezettségeket, azonban azok a közbeszerzési szerződés teljesítéséért továbbra is felelnek, mégpedig egyetemlegesen a projektársasággal.*

A Kbt. értelmében a projektársaság alapításának lehetősége az ajánlatkérőtől függ, így a társaságra vonatkozó legfontosabb feltételek (pl. jogi forma, minimális alaptőke, tevékenységi kör, tevékenység ellenőrzésének módja, stb.) meghatározásának joga is az ajánlatkérőt illeti meg. A Kbt. azonban az ajánlatkérőnek a projektársasággal kapcsolatos főbb elemek meghatározására vonatkozó viszonylagos szabadsága mellett bizonyos korlátozásokat is meghatároz a társaság működésére nézve. E korlátozások egyike a tevékenység korlátozása, miszerint a társaság kizárólag a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében szükséges tevékenységet végezhet és ahhoz kapcsolódó szerződéseket köthet. A Kbt. továbbá tilalmat állít fel a társaság átalakulására, valamint annak más gazdálkodó szervezetben való részesedés-szerzésére nézve is, mely utóbbi tilalom fordítottan is igaz: a projektársaságban a nyertes ajánlattevőn (ajánlattevőkön) kívül más (természetes vagy jogi) személy nem szerezhethet részesedést. Mindezekon túlmenően a Kbt.

---

<sup>512</sup> A projektársaságot társasági jogi megközelítésben lásd: BARTA Judit: *A projektársaság*, In: Ünnepi tanulmányok Balásházy Mária tiszteletére, Budapesti Corvinus Egyetem, Gazdasági Jogi Intézet, Budapest, 2010, 57-64. o.

a társaság ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek való megfelelését a projektársaság vagyonának átalakítására, illetve alapítók általi elvonásának tilalmával biztosítja.<sup>513</sup>

A projektársaság szerződésbe való belépése azonban komoly kérdéseket vet fel, hiszen úgy teljesít az ajánlatkérő felé, hogy eredetileg nem állt vele szerződéses viszonyban. Tekinthető-e tehát ez a fajta alanyváltozás a szerződéses pozícióban bekövetkező jogutódlásnak? A választ a Kbt. 304/A. § (1) bekezdése adja meg számunkra, amely rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződésben foglalt jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttének időpontjától a projektársaságot illetik meg, illetőleg terhelik, vagyis a teljesítéshez szükséges egyéb szerződések (például alvállalkozói szerződések) megkötésére is a projektársaság lesz jogosult. (Megjegyzendő, hogy mind a PPP-konstrukció, mind pedig a koncessziós szerződés esetén szokásosan a projektársaság köti meg az alvállalkozói szerződéseket.)

A szerződésben tehát egyfajta speciális alanyváltozás következik be a kötelezetti oldalon, ahol a Kbt. értelmében valamennyi jog és kötelezettség átszáll. Kérdés viszont, hogy jelen esetben az úgynevezett törvényi tartozásátvállalással (tartozásátzállás) állunk szemben, avagy a hatályos Ptk-ban el nem ismert, azonban az ÚPtk-ban már – ezt a hiányosságot pótolván – szabályozást nyert jogintézményről, a jogszabály alapján történő szerződés-átruházásról van szó.

Tartozásátvállalásnál – a jogosult hozzájárulása esetén – a kötelelem eredeti kötelezettjének szabadulása mellett a tartozásátvállaló a kötelezett helyébe lép (*intercessio privata*), és így megilletik mindazok a jogok, amelyek a kötelezettet a jogosulttal szemben megillették.<sup>514</sup> A szerződés-átruházás (szerződéses pozíció átruházása) olyan, a szerződésben bekövetkező alanyváltozást jelent, ahol az egyik szerződő felet megillető valamennyi jog és őt terhelő kötelezettség átruházásra kerül.<sup>515</sup> Az átruházással az eredeti felek közötti szerződés megszűnik, azonban az új szerződés azonos tartalommal jön létre a kötelelembe belépő új fél és a jogviszonyban bent maradó fél között.

Látható, hogy mind a tartozásátvállalás, mind pedig a szerződés-átruházás esetén megszűnik az eredeti kötelelem, és az eredeti kötelezett szabadul a szerződésből. Ezzel szemben a Kbt-ben történő jogutódlás speciális helyzetet teremt, hiszen bár a projektársaság köteles teljesíteni a szerződést, azonban a teljesítésért fennálló felelősség továbbra is terheli a *nyertes ajánlattevőt* is, hiszen a Kbt. 304/A. § (3) bekezdése alapján *egyetemlegesen felel* a projektársasággal. Ebből a szempontból tehát a Kbt-szerinti

<sup>513</sup> Kbt. 304/A.§, (4)-(5) bekezdés

<sup>514</sup> Ptk. 332. §, (2) bekezdés

<sup>515</sup> ÚPtk., 5:180. §, (1) bekezdés

jogutódlás nem tekinthető sem tartozásátvállalásnak (tartozásátszállásnak), sem pedig szerződés-átruházásnak, sokkal inkább azonosítható egy másik rokon jogintézménnyel, a tartozáselvállalással, ahol az elvállaló fél az eredeti kötelezett mellé lép (*intercessio cumulativa*). Ezt a megállapítást támasztja alá az ÚPtk. tervezett szövege is, amely kimondja, hogy a tartozáselvállalásnál kötelezetti egyetemlegesség jön létre.<sup>516</sup> Abban az esetben azonban, ha figyelembe vesszük, hogy a Kbt. projektársaság általi teljesítésére vonatkozó rendelkezése kötelezetti egyetemlegességet keletkeztet, vagyis a fentiek alapján tartozáselvállalás történik, úgy *ténylegesen nem is beszélhetünk jogutódlási helyzetről.*<sup>517</sup>

A Kbt-beli tartozáselvállalás ugyanakkor egy további jellegzetességgel is bír: a projektársaság léte, és ezzel a megerősödött kötelezetti pozíció is csak ideiglenes, ugyanis a társaság határozott időre, helyesebben megszüntető feltétellel, a teljesítés idejére jön létre és száll rá át a teljesítési kötelezettség és a kapcsolódó szerződések megkötésének joga.

A nyertes ajánlattevő (illetve ajánlattevők) a projektársaságot megszüntetheti, ha az a közbeszerzési szerződésben foglaltakat teljesítette, és az ajánlatkérővel az egymás felé fennálló elszámolási kötelezettségüknek is eleget tettek. Szintén lehetőség van a projektársaság megszüntetésére, ha a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) a közbeszerzési szerződésből, valamint a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében kötött szerződésből származó jogokat és kötelezettségeket a projektársaságtól teljes egészében átvállalták.<sup>518</sup>

A közbeszerzési szerződés projektársaság általi teljesítésénél lényeges egy utolsó megállapítást tenni: a projektársaság jogintézményének törvénybe iktatásával a jogalkotó egy olyan új jogintézményt alkotott meg, amely a teljesítés során – más teljesítési módokhoz képest – számos előnnyel bír. Szemben például a konzorciummal (függetlenül annak jogi alapjától), ahol a tagok felelőssége mindvégig fennáll, a projektársaság egyedüli kötelezettként van jelen a jogviszonyban, így az ajánlatkérő esetleges igényérvényesítése egyszerűbb. Ezen túlmenően, a Kbt. számos garanciával is körülbástyázza az ajánlatkérőként szerződő fél pozícióját, hiszen a törvény rögzíti egyrészt a projektársaság és az ajánlattevők – korábban már említett – egyetemleges felelősségét, másrészt viszont a projektársaság megszűnését csak a fent említett esetekben (közbeszerzési szerződésben foglaltak maradéktalan teljesítése, jogokat és kötelezettségeket teljes átvállalása) esetén teszi lehetővé, mely rendelkezés a projektársaság fenntartásával szintén egyfajta garanciaként szolgál a teljesítés kikényszerítésének esetére.

<sup>516</sup> Új Ptk., 5:178. §, (2) bekezdés

<sup>517</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 178. o.

<sup>518</sup> Kbt. 304/A. §, (6) bekezdés, a) és b) pont

#### 4.4.3. A teljesítésben közreműködő személyek

A közbeszerzési szerződésen belül viszonylag önálló szakaszt képvisel a teljesítési létszak, amely nemcsak a teljesítés megtörténetére tekintettel foglal el speciális helyet az eljárásban, hanem a teljesítés folyamatában a nyertes ajánlattevőn kívül esetlegesen résztvevő, harmadik személyek közreműködése miatt is, akik akár *alvállalkozóként*, akár *más*, úgynevezett „erőforrást nyújtó szervezetként” kapcsolódhatnak be a közbeszerzési jogviszonyba. Különösen érdekes ez utóbbi személyi kör közreműködői tevékenységének vizsgálata egyidejűleg összevetve a polgári jogi vonatkozásokkal, hiszen a harmadik személyek teljesítésben való részvételének kérdése, és az ahhoz kapcsolódó felelősség megítélése már önmagában is fontos kérdéskört képez a szerződési jog témakörén belül.

Főszabály szerint tehát a közbeszerzési szerződést az ajánlattevőként szerződő fél köteles teljesíteni (korábban említett személyes teljesítési kötelezettség), azonban az ajánlattevő a szerződés teljesítése során közreműködőket is igénybe vehet.

A szerződés teljesítésében résztvevő személyek körét általános kötelmi jogi, szerződéstani fogalommal élve *teljesítési segédnek* nevezhetjük, akinek magatartásáért a kötelezett, illetve – amennyiben a közreműködő igénybevételére jogok gyakorlása céljából a jogosult oldalán került sor –, a jogosult, a Ptk. 315. §-a alapján felelősséggel tartozik.

A Ptk. a szerződés teljesítésében közreműködő személyeket többféleképpen nevesíti: a szállítási és megbízási szerződés esetén a jogalkotó *közreműködőről* beszél (Ptk. 385. § és 475. §), míg a vállalkozási szerződésnél ez előbbi kategória mellett megjelenik a nevesített *alvállalkozó* fogalom is (Ptk. 391. § (2) bekezdés), mely megnevezés használatát a Ptk. kizárólag a vállalkozási szerződés és annak altípusai esetére tartja fenn.

Az alvállalkozó igénybevételénél lényeges kérdés az igénybevétel jogszerűségének, illetve jogszerűtlenségének vizsgálata. A Ptk. 391. § (3) bekezdése szerint főszabályként a vállalkozó a jogszerűen igénybe vett alvállalkozóért úgy felel, mintha a munkát maga végezte volna el, ezzel szemben jogszerűtlen igénybevétel esetén felel minden olyan kárért is, amely az alvállalkozó igénybevétele nélkül nem következett volna be. Másként alakul azonban a helyzet a közbeszerzés esetében.

##### 4.4.3.1. Az alvállalkozó

A közbeszerzésben – hasonlóan a magánjogi terminológiához – használatos az alvállalkozó kifejezés, azonban annak jelentése a Ptk. szerinti alvállalkozó-fogalomhoz képest már némiképp eltérő. Az alvállalkozó egyértelműen polgári jogi eredetű fogalmával

szemben, napjainkban már egy egészen önállósult, a polgári jogban ismert tartalomnál többet magában foglaló, és némiképp félrevezető alvállalkozó-fogalommal ismerkedhetünk meg a közbeszerzési jog területén.

A közbeszerzési jog és a közbeszerzési törvények „kisajátító” tevékenységének eredményeként az alvállalkozó a hatályos magyar jogban kettős tartalmat hordoz, a fogalom egyfajta megkettőződéséről beszélhetünk.<sup>519</sup> A hagyományos, *polgári jogi értelemben* vett alvállalkozó *az eredménykötelmi alapon nyugvó vállalkozási (és vállalkozási típusú) szerződések esetén speciálisan közreműködő személy, aki a teljesítésben szerződés alapján, részeredmény előállítását vállalva vesz részt.* Az alvállalkozó az eredeti vállalkozási szerződés jogosultjával, vagyis a megrendelővel nem áll szerződéses kapcsolatban, a teljesítés alapjául szolgáló megállapodás az eredeti szerződés kötelezettje, a (fő)vállalkozó és az alvállalkozó között jön létre. Ez még abban az esetben is így van, ha az alvállalkozót a megrendelő jelölte ki.

Közbeszerzési törvényünk megalkotásától kezdve tartalmazza az alvállalkozó egzakt fogalmát, amely ugyanakkor az elmúlt időszakban számos változáson esett át. A Kbt. 4. §-ének 2. pontja értelmében eredendően az a szervezet minősült alvállalkozónak *„amellyel az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés teljesítése céljából fog szerződést kötni vagy módosítani, azaz e fogalomkörbe is beletartozik mindaz a tevékenység, ami az áruszállításon és az építési beruházáson kívül esik.”*<sup>520</sup> Az idézett szakasz alapján látható, hogy a közbeszerzési jogban alkalmazott, a polgári jogtól „elrabolt”<sup>521</sup>, tágabb értelemben felfogható *alvállalkozó-fogalomba beleértendők voltak mindazok a teljesítésben résztvevő személyek is, akik még nem állnak szerződéses kapcsolatban az ajánlattevővel.*

Az iménti definíció vonatkozásában felmerülhet tehát a kérdés, hogyan lehetséges az, hogy az alvállalkozó és az ajánlattevő közötti szerződés fennállása nem képezte a fogalom alapelemét, illetve, hogy egy adott alvállalkozói szerződés már a közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően is létezhetett.

A Kbt. az ajánlattevők alkalmasságának vizsgálata során lehetőséget biztosított (és biztosít is) arra nézve, hogy *az ajánlattevő a majdani közbeszerzési szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmasságát alvállalkozó útján igazolja*, vagyis alvállalkozóként jelöljön meg bizonyos személyt, akivel csupán a közbeszerzési szerződés megkötését követően fog

<sup>519</sup> PATAY Géza – CSER-PALKOVICS Tamás: *Közbeszerzési jog – polgári jogi összefüggések*; In: Magyar Jog, 12/2006., 723-731. o., 725. o.

<sup>520</sup> Kbt. 4. §, 2. pont

<sup>521</sup> Az alvállalkozói fogalom „elrablása” kifejezést ld. PATAY – CSER-PALKOVICS korábbiakban hivatkozott cikkében.

végleges, feltétel nélkül adott teljesítésre irányuló szerződést kötni. Ilyen esetben tehát az alvállalkozói minőséget már az eljárás ajánlattételi szakaszában fennállónak kell tekinteni, miközben a tényleges teljesítésére vagy egyáltalán nem, vagy csak egy későbbi időpontban kerül sor. Ebben az értelemben véve tehát a közbeszerzési jogi fogalom kiterjed a „feltételes” vagy előszerződéssel lekötött kapacitású alvállalkozói kategóriára is, amely viszont a közbeszerzési szerződés megkötését követően, a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó közötti szerződés realizálódásának időpontjában egyúttal polgári jogi értelemben vett alvállalkozóvá is válik.

A közbeszerzési jogban használatos alvállalkozó-fogalom még egy ponton lényegesen eltér a polgári jogi fogalomtól, mégpedig abban, hogy nem terjed ki a már korábban létrejött, feltétel nélküli szerződéses alvállalkozói kapcsolatra. Ennek indoka az lehet, hogy az adott ajánlattevő a szerződést még ajánlattevői minősége keletkezésének, vagyis ajánlata benyújtásának időpontját megelőzően kötötte meg meghatározott jövőbeli munkák elvégzése céljából, vagyis bár polgári jogilag ez tisztán alvállalkozói kapcsolat lesz, addig közbeszerzési szempontból nem értelmezhető, minthogy a szerződés nem a majdani közbeszerzési szerződés teljesítésére tekintettel jött létre.

Az alvállalkozó előbbiekben ismertetett „rivális” fogalma az utóbbi időben lényeges változáson ment keresztül, mely változás tényleges első manifesztálódása a *2009. április 1-től* hatályos új, egyszerűbb alvállalkozó fogalom.<sup>522</sup> A Kbt. 4. § 2. pontja szerint alvállalkozó *„az a szervezet vagy személy, amely a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt.”* Az új definíciót figyelembe véve – a korábbi gyakorlattal szemben – már a hosszú távú szerződéses kapcsolat (pl. energiaszektorból ismert kapacitás-lekötési szerződés) is megalapozza az alvállalkozói státuszt.

*2010. szeptember 15-től* a Kbt. alvállalkozó fogalma ismételtén megváltozott. A jogalkotó célja ezzel a korábbi – gyakran vitatott – fogalom egyszerűbbé és egyértelművé tétele volt, hiszen számos alkalommal képezte vita tárgyát az a kérdés, hogy az alvállalkozó fogalmába csak a tevékeny résztvevők tartoznak bele, avagy a beszállítást végző személyek is. A Kbt. újradefiniált szakasza szerint továbbra is az a szervezet vagy személy tekintendő *alvállalkozónak, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt.* A fent említett problémakört feloldandó, nem tekinti viszont a Kbt. alvállalkozónak

---

<sup>522</sup> Az új alvállalkozó fogalmat a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény iktatta be

(a) azokat a személyeket, akik az ajánlattevővel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban állnak, illetőleg

(b) azon személyt vagy szervezetet, aki vagy amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi.

Szintén nem tartozik bele a közbeszerzési jogi alvállalkozó fogalomba (c) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész- vagy alapanyag szállító, és (d) építési beruházás esetén az építőanyag-szállító sem.

Ez utóbbi négy személyi kör kiemelésének legfőbbi indoka az volt, hogy egyértelművé váljon: a közbeszerzési szerződés teljesítésében tevőleges módon részt nem vállaló felek, illetőleg a munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási viszonyban állók nem tartoznak a közbeszerzési jogi alvállalkozó-fogalom hatálya alá.

Érdekes, és szintén 2010. szeptember 15-től bevezetett új megoldás viszont, az alvállalkozó-fogalom hatálya alóli kiemelés ellenére *az említett négy kategória bizonyos esetekben mégis minősülhet alvállalkozónak*, mégpedig a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti esetben, *amikor az ajánlatkérő az alkalmasságát ezen szervezetekkel együtt kívánja igazolni, mivel önmagában nem lenne alkalmas a közbeszerzési szerződés teljesítésére*. További érdekesség, hogy amennyiben az említett négy kategória valamelyikébe tartozó személyt vagy szervezetet az ajánlattevő a beszerzés értékének *huszonöt százalékát meghaladó mértékben* kíván bevonni a teljesítésbe, akkor azt *már nem lehet alvállalkozónak minősíteni*, hanem az az ajánlattétel és a szerződés teljesítése során is *közös ajánlattevőként kell, hogy szerepeljen*.<sup>523</sup>

Amellett, hogy az alvállalkozó fogalmának meghatározása önmagában sem könnyű feladat, számos problémával szembesülünk az alvállalkozó közbeszerzési eljárásban való részvételének kapcsán is. Az alvállalkozó igénybevételénél fontos korlátot állapít meg a Kbt., amikor úgy rendelkezik, hogy *a teljesítésben csak az ajánlatban megjelölt – a beszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt – alvállalkozó működhet közre*, valamint köteles közreműködni a beszerzés értékének *tíz százalékát meg nem haladó mértékben* igénybe venni kívánt alvállalkozó, *ha azt az ajánlatban az ajánlattevő megnevezte*.<sup>524</sup> Ez a korlátozás érvényesül abban az esetben is, amikor az említett alvállalkozó további alvállalkozót kíván alkalmazni, a saját teljesítésük tíz százalékát meghaladóan.

---

<sup>523</sup> Kbt. 70. § (6) bekezdés)

<sup>524</sup> Kbt. 304. §, (3) bekezdés



A közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó személyét tehát az ajánlattevő már a közbeszerzési eljárás elején, az ajánlati szakaszban köteles megjelölni, azonban minthogy az ajánlat benyújtásától a szerződés megkötéséig, majd annak teljesítéséig relatíve hosszú idő telik el, lehetséges, hogy a szerződés megkötését követően valami olyan körülmény áll be, amely valamilyen oknál fogva mégis lehetetlenné teszi majd a megjelölt alvállalkozó igénybe vételét. A Kbt. 304. § (3) bekezdése erre az esetre kimondja, hogy *„[h]a a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott lényeges körülmény vagy az alvállalkozó, illetőleg szakember bizonyítható hibás teljesítése miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, az ajánlatkérőként szerződő fél más megjelölt szervezet (személy) közreműködéséhez is hozzájárulhat, ha az megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra meghatározott alkalmassági követelményeknek.”*

A Kbt. idézett szakasza értelmében rögzíthető, hogy a „pót-alvállalkozó” személyének igénybevételére tehát csak abban az egy esetben van lehetőség, ha (a) fennállnak a clausula rebus szabály megállapításának feltételei vagy (b) hibás teljesítés történt. Mindkét esetben szükséges *az ajánlatkérőként szerződő fél kifejezett hozzájárulása*, feltéve, hogy az újonnan megjelölt alvállalkozó megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra megállapított követelményeknek.

Az alvállalkozó közbeszerzési eljárásban való részvételéhez kapcsolódó másik fontos problémakör az alvállalkozó alkalmasságának igazolása, mely terület már önmagában is alkalmas lenne arra, hogy önálló tanulmányok tárgyát képezze. Az alkalmasság-igazolás kérdéséhez kapcsolódóan a KT egy korábbi, jelenleg már nem irányadó ajánlásában<sup>525</sup> rámutatott, hogy közbeszerzési eljárásban különösen fontos érdek fűződik ahhoz, hogy az ajánlattevők és alvállalkozók igazolják, valóban képesek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésére, hiszen ez biztosítja egyrészt a verseny tisztaságát, másrészt pedig az ajánlattevők közötti esélyegyenlőséget.

Az alkalmasság igazolása alapján az ajánlatkérő egy összetett feltételrendszer alapján vizsgálja az alvállalkozóknak a szerződés teljesítésére vonatkozó pénzügyi-gazdasági, valamint műszaki-szakmai alkalmasságát, amelyben nemcsak a különböző alkalmassági feltételek meghatározása mellett az alkalmasságot kizáró okokat is meghatározhat. A pénzügyi-gazdasági alkalmassági kritériumnak való megfelelés igazolható akár pénzügyi

---

<sup>525</sup> A Közbeszerzések Tanácsa 1/2006. számú módosított ajánlása (K.É. 40. 2007. április 6.) az ajánlattevők, illetőleg alvállalkozók szerződés teljesítésére való alkalmasságával összefüggésben, KÉ. 2007. évi 40. szám

intézménytől származó nyilatkozattal, akár biztosíték (felelősségbiztosítás) fennállásáról szóló igazolással, míg a műszaki, illetőleg szakmai alkalmasság igazolására a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően megjelölt referenciák szolgálhatnak.

Az alvállalkozók alkalmasságának igazolása mellett további problémát jelent a körbetartozások jelensége, amely szinte minden esetben óhatatlanul felmerül a közbeszerzés és az alvállalkozó kifejezések használata során. A közbeszerzési körbetartozások léte mint nem kívánatos gazdasági jelenség visszaszorítása az átláthatóság fokozása mellett a másik legfőbb olyan kihívás, amellyel a jogalkotónak szembe kell néznie, hiszen a vállalkozók és alvállalkozók többszörös, láncolatossá kapcsolata jelentős mértékben megnöveli a beszerzésekért fizetendő árakat. Ezen megfontolás alapján került sor a 2007. évi LXXVIII. törvény elfogadására<sup>526</sup>, amely több más jogszabály mellett a Kbt. közbeszerzési szerződés teljesítésével és az ellenszolgáltatás megfizetésével kapcsolatos rendelkezéseit is módosította. A módosítás nyomán számos új eszköz jelent meg a Kbt.-ben, amely a jogalkotó céljai szerint a körbetartozások mérséklésének egyfajta garanciáját jelenti.<sup>527</sup> Ezek közül az eszközök közül kiemelésre érdemes az ajánlatkérőt terhelő kötelezettség, miszerint már az ajánlati felhívásban köteles ellenszolgáltatása teljesítésének feltételeit megadni, valamint a fizetés halasztott vagy részletekben történő voltáról nyilatkozni.<sup>528</sup>

Szintén a körbetartozások mértékének csökkentése érdekében került sor az ellenszolgáltatás teljesítésével kapcsolatos – a teljesítési határidőnél már ismertetett – szabályok szigorítására, de ugyanezt a célt szolgálja a Kbt. 306/A. §-ban rögzített tilalom, mely szerint *semmis* a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés *olyan rendelkezése, amely*

(a) kizárja vagy korlátozza az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezmények alkalmazását, vagy

(b) a késedelmi kamatra vonatkozóan a Ptk. 301/A. §-ának (2) és (3) bekezdésében foglaltaktól a jogosult terhére tér el. Ugyanitt szabályozza a Kbt. a beszámítás lehetőségét is, amikor kimondja, hogy „[a]z ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésen alapuló ellenszolgáltatásból eredő tartozásával szemben csak a jogosult által elismert, egynemű és lejárt követelését számíthatja be.”<sup>529</sup>

<sup>526</sup> 2007. évi LXXVIII. törvény a vállalkozói „körbetartozások” mérséklése céljából történő törvénymódosításokról. Megjelent: Magyar Közlöny, 2007. évi 83. szám

<sup>527</sup> A körbetartozások mérséklésével kapcsolatosan ld. bővebben: FARKAS Csaba: *A körbetartozások mérséklésének eszközei a közbeszerzésekről szóló törvényben*. In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 85-94. o., NAGY Ágnes: *A körbetartozás*, In: Cégvezetés, 2007%5. szám, 41-45. o.

<sup>528</sup> Kbt. 53. § (1) bekezdés

<sup>529</sup> Kbt. 306/A. § (5) bekezdés

Az említett két, az ajánlattevői – közreműködői körhöz kapcsolódó érdekes és korántsem egyszerű kérdéskör mellett egy, a versenyjog területére átívelő problémaként jelenik meg a versenykorlátozó megállapodások létrejötte a közbeszerzési eljárás különböző fázisaiban. Tekintettel viszont ezen terület versenyjogi és büntetőjogi területre átnyúló voltára, a kérdéses magatartásokat a dolgozatnak a közbeszerzési joggal kapcsolatos határterületekkel foglalkozó V. fejezetében („A közbeszerzési jog kapcsolata más jogterületekkel”) ismertetem részletesen.

#### 4.4.3.2. Az erőforrást nyújtó szervezet

Az erőforrást nyújtó szervezet fogalma a 2005. évi CLXXII. törvénnyel történő Kbt.-módosítás eredményeként jelent meg a hatályos közbeszerzési törvényben. Az erőforrást nyújtó szervezet „alvállalkozó jellegű fogalomnak” tekinthető, amelyet a jogalkotó az alvállalkozó fogalommal párhuzamosan, attól való megkülönböztetésként iktatott a törvénybe, hiszen a közbeszerzési eljárás, illetve a közbeszerzési szerződés teljesítése során megjelenhetnek olyan harmadik személyek (szervezetek) is, akik ugyan a Kbt. értelmében nem minősülnek alvállalkozónak, azonban bizonyos módon – erőforrás nyújtásával – mégis segédkeznek a szerződés teljesítésében. A fogalom nemzeti szintű megjelenésének hátterében az uniós közbeszerzési szabályozás és a Bíróság joggyakorlata<sup>530</sup> áll, amely hazánkra az erőforrást nyújtó szervezet átültetése vonatkozásában jogharmonizációs kötelezettséget rótt.

Az említett fogalmat a Kbt. elsődlegesen negatív irányból közelíti meg, amikor – 2010. szeptember 15-től módosított – 4. §-ának 3/D. pontjában kimondja, hogy *erőforrást nyújtó szervezet az a szervezet vagy személy, amely nem minősül alvállalkozónak, nem tartozik az alvállalkozó fogalmának hatálya alól kivett négy kategória egyikébe sem, hanem az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában vesz részt, ezzel összefüggő erőforrásainak bemutatásával.* A hivatkozott törvényhely alapján egyértelmű, hogy a jogalkotó az erőforrást nyújtó szervezetet megkülönbözteti az alvállalkozótól, olyan szereplőként kezeli, *amely az ajánlattevő alkalmasságának igazolása során vehető figyelembe,* vagyis a teljesítésben közreműködő alvállalkozóval szemben az erőforrást nyújtó szervezet a közbeszerzési szerződés teljesítésében soha nem vesz részt.

---

<sup>530</sup> Lásd például az Európai Közösségek Bíróságának a C-389/92. sz. Ballast Nedam Groep kontra Belga Állam ügyben 1994. április 14-én hozott ítélete, EBHT [1994], I-1289. o.; Az Európai Közösségek Bíróságának a C-5/97. sz. Ballast Nedam Groep kontra Belga Állam ügyben 1997. december 18-án hozott ítélete, EBHT [1997], I-7549. o.; Az Európai Közösségek Bíróságának a C-176/98. sz. Holst Italia ügyben 1999. december 2-án hozott ítélete, EBHT [1999], I-8607. o.

Azt, hogy a hivatkozott szakasz alkalmazásában mit is jelent az erőforrás, a Kbt. 4. §-ának 3/E. pontja negatív irányból közelíti meg, amikor rögzíti, hogy nem minősülhetnek erőforrásnak a következő körülmények:

- a Kbt. 66. § (1) bekezdésének a)-d) pontja (vagyis a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat, a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló, árbevételről szóló nyilatkozat, szakmai felelősségbiztosítás fennállásáról szóló igazolás),

- a Kbt. 67. § (1) bekezdésének a), d)-f) pontja (az előző legfeljebb három év legjelentősebb szállításainak ismertetése, a beszerzendő áru leírása, mintapéldánya, illetőleg fényképe, az elismert tanúsító szervezettől származó tanúsítvány, a termelési képességéről, illetőleg vizsgálati és kutatási eszközökről, minőségbiztosítási intézkedésekről végzett vizsgálat),

- a Kbt. 67. § (2) bekezdésének a), d) és f) pontja (az előző legfeljebb öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetése, az előző legfeljebb három évre vonatkozóan az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatás, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt vagy a minőség-ellenőrzésért felelős szakemberek (szervezetek), illetőleg vezetők megnevezése, képzettségük ismertetése),

- a Kbt. 67. § (3) bekezdésének a), d)-f) pontja (az előző legfeljebb három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetése, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt, különösen a minőség-ellenőrzésért felelős szakemberek (szervezetek) bemutatása, a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetőleg műszaki felszereltség leírása, a minőség biztosítása érdekében tett intézkedések, illetőleg vizsgálati és kutatási eszközök leírása).

Az említett körülmények tehát nem vehetők figyelembe erőforrásként, kivéve azt az egyetlen esetet, amikor az ajánlattevő (részvételre jelentkező) fél és az erőforrást nyújtó szervezet között a Ptk. 685/B. § szerinti többségi befolyás, vagyis olyan kapcsolat áll fenn, amelynél fogva a befolyással rendelkező fél a másik jogi személyben a szavazatok több mint ötven százalékával vagy meghatározó befolyással rendelkezik.

A Kbt-t módosító 2008. évi CVIII. törvény miniszteri indokolása rávilágított arra, hogy az erőforrást nyújtó szervezet törvénybe iktatása nem feltétlenül érte el az eredetileg kitűzött jogalkotói célt, hiszen a közbeszerzés szereplői az erőforrásra támaszkodás lehetőségét csupán egy eszközként értelmezték, amely alkalmas arra, hogy segítségével megkerülhető legyen az alkalmasság igazolása.

Szemben az uniós jogi gyakorlattal, a hazai szabályozás nem szabott korlátokat az erőforrásra való támaszkodás lehetőségének, ezzel kizárva azt, hogy az ajánlatkérő maradéktalanul meggyőződhessen arról, hogy az ajánlattevő ténylegesen képes-e a szerződés teljesítésére. Ez a fajta megközelítés gyakorlatilag teljes mértékben kiüresítette az alkalmasság ajánlatkérő általi valós megítélhetőségét<sup>531</sup>, mivel mindig lehetőség adott egy másik szervezet erőforrásaira való támaszkodásra, és ez alapján soha nem kérdőjeleződött meg az ajánlattevő alkalmassága. A jogintézmény értelmezésének ily módon történő kiszélesítésében szerepet kapott a KDB is, amely eseti döntéseiben többször is kivétel nélküli lehetőségként értékelte az erőforrás bevonásának lehetőségét.<sup>532</sup> A KDB gyakorlata ugyanakkor arra is rámutatott, hogy az erőforrást nyújtó szervezet nem lehet egyben alvállalkozó is, hiszen ezzel a szerződésszerű teljesítés több lábon álló biztosítottságát hiúsítaná meg.<sup>533</sup>

A Kbt. legutóbbi jelentős, a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel történő módosításának eredményeként az erőforrást nyújtó szervezet fogalma ugyanakkor szintén módosult, összhangban az alvállalkozó fogalmával, tekintettel arra, hogy az említett két kategória szorosan összefügg. A módosító törvény miniszteri indokolása rámutat, hogy a jogalkotói cél az volt, hogy az alvállalkozó fogalmi köréből kikerülő személyek, szervezetek erőforrást nyújtó szervezetnek se minősülhessenek, így rájuk ne vonatkozzon a Kbt. szerinti kötelező alkalmasság-igazolási rend.

---

<sup>531</sup> CSIZMADIA Péter: *Erőforrást nyújtó szervezet a módosított Kbt. rendszerében*, In: CSER-PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor – PATAY Géza: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2009, 14. o.

<sup>532</sup> Ld. a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 320/10/2006. sz. (K.É. 2006. évi 91. szám, 2006. 08. 09.), D. 635/10/2006. sz. (K.É. 2006. évi 137. szám, 2006. 11. 29.) határozatait

<sup>533</sup> Ld. a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 223/9/2006. sz. (K.É., 2006. évi 65. szám, 2006. 06. 09.) és D. 606/16/2010. sz. (2010. 09. 10.) határozatait

#### **4.5. A szerződés módosítása**

Tekintettel arra, hogy a Kbt. mint *lex specialis* alkalmazása megelőzi a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazását, a szerződések módosítására vonatkozó polgári jogi szabályok csak korlátozottan, mögöttes jelleggel alkalmazhatók.

A következőkben a szerződésmódosításra vonatkozó általános polgári jogi szabályok áttekintését követően azt vizsgálom, milyen lehetőségek vannak a Kbt. szerint a közbeszerzési szerződés módosítására, illetőleg hogyan kezelhető, kezelendő az a helyzet, amikor a közbeszerzési szerződést megkötő felek akarata túlterjed a szerződés módosításán, és valójában új eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség keletkezik, azonban a felek ezt mellőzve, valójában megkerülve, módosítás formájában változtatnak lényegesen az elméletileg rögzített és látszólag megváltoztathatatlan szerződéses elemeken.

A közbeszerzés esetén alkalmazható szerződésmódosítás kérdésköre érdekes kérdéseket vet fel egyrészt a feleket megillető szerződési autonómia kapcsán, és nem kevésbé abban az esetben, ha a szerződéskötési kötelezettség esetén meghatározott előfeltételekkel, valamint a Ptk. bírói szerződésmódosítás esetén rögzített feltételeivel vetjük össze.

A közbeszerzési szerződés módosításának lehetősége meglehetősen szűkre szabott, hiszen a módosítás jogszerűségének megállapításához meghatározott, konjunktív feltételek fennállása szükséges, és a módosítás még ezen feltételek fennállása esetén is mindössze a felhívás, a dokumentáció és az ajánlatban meghatározott tartalomra vonatkozhat.

##### **4.5.1. A szerződések módosításának általános szabályai**

A szerződési szabadság értelmében a felek szerződési autonómiája – a szerződés megkötésén, a partner, a szerződési típus kiválasztásán és főként a szerződés tartalmának meghatározásán alapulván – kiterjed a már megkötött szerződés módosítására is. A kérdés a klasszikus szerződési jogban önálló témakört képez, melynek lehetséges módozatait a hatályos Ptk. 240-242. §-ai szabályozzák.

A témakör kapcsán különbséget szokás tenni a szerződés módosítása és módosulása között, mely utóbbi kifejezés alá tartozónak tekinthetők mindazok az esetek, amikor a szerződés valamely elemének megváltozása nem a felek szándékára, hanem valamely rajtuk kívül álló, tőlük független okra vezethető vissza.

A felek akaratából történő változás, vagyis a szűk értelemben vett szerződés-módosítás vizsgálendő egyrészt a módosítás mikéntje szempontjából, vagyis aszerint, hogy a módosításra a felek konszenzusának eredményeként (módosító szerződéssel, illetőleg egyezséggel), vagy valamelyik fél egyoldalú nyilatkozatával kerül sor.

Vizsgálendő másrészt az is, mire terjed ki a fél (felek) módosító szándéka, hiszen általában vett változás bekövetkezhet az alanyi kör tekintetében (engedményezés, tartozásátvállalás vagy utólagos kezesi szerződés megkötése folytán), valamint a szerződés tárgyában, tartalmában (például teljesítés helye, ideje, módja). Bizonyos esetekben azonban a kötelelem már olyan jelentős mértékben módosul, hogy az jogilag már nem tekinthető azonosnak az eredeti kötelelemmel. Ezt a helyzetet nevezi a jogirodalom *novation*nak<sup>534</sup>, újításnak, melynek folytán valójában nem módosul, hanem megszűnik az eredeti szerződés, és egy új kötelelem jön létre azáltal, hogy a felek a régi kötelelem jogalapját változtatják meg.<sup>535</sup>

A hatályos Ptk. 240. § (1) bekezdése lehetőséget ad arra, hogy a felek kötelezettségük jogcímét is megváltoztathassák. A Ptk. hivatkozott szakasza tehát lehetővé teszi a jogcím-változást, anélkül azonban, hogy az eredeti kötelelem megszűnését eredményezné, így módon a kötelezettség jogcímének módosítása nem keletkeztet új kötelemet, hanem a szerződésmódosítás egyik, az eredeti szerződésbe leginkább beleavatkozó a esetének tekinthető. Az elfogadott, ám hatályba sosem nem lépett Úptk. a hatályos Ptk. hivatkozott szakaszához hasonlóan fenntartaná a felek jogcím-módosításának lehetőségét, és továbbra sem vezeti be önálló jogintézményként a novatiót. A gyakorlatban tehát a kötelezettségvállalás jogcímének megváltoztatása csak akkor tekintendő *novation*nak – és az így módon csak akkor eredményezi a szerződés megszűnését és új kötelelem keletkezését –, amennyiben a felek a kifejezetten így rendelkeznek.

A Ptk. szerződésmódosításra vonatkozó szabályanyagában külön rendelkezés vonatkozik a bírói szerződésmódosítás esetkörére<sup>536</sup>, amely jelen tanulmány szempontjából annyiban tekinthető lényegesnek, hogy a Ptk. által használt terminológia (a bírói szerződésmódosítás alkalmazásának előfeltételeiként meghatározott szempontok) és a Kbt. szerinti szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezés szövege között – bizonyos eltérések mellett – számos hasonlóság fedezhető fel.

---

<sup>534</sup> KOLOSVÁRY Bálint: *Magyar Magánjog II.*, Budapest, 1907, 92. o.

<sup>535</sup> FEHÉRVÁRY Jenő: *Magyar magánjog kistükre*, Budapest, 1941, 433. o.

<sup>536</sup> A bírói szerződésmódosítás esetköréről lásd bővebben: ILLÉS Levente Ákos: *A bírói szerződésmódosításról*, In: *Gazdaság és Jog*, 2/2010. szám, 3-9. o.

## 4.5.2. Szerződésmódosítás a Kbt. szerint

### 4.5.2.1. A Kbt. és a Ptk. viszonya a szerződésmódosítás körében

A közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötött szerződés ugyan egyértelműen magánjogi szerződés, azonban mint arra már a tanulmány bevezetésében is utaltam, a Ptk. szerződésekre vonatkozó rendelkezései csak mögöttes jelleggel alkalmazandók, elsődlegesen a Kbt. vonatkozó speciális szabályai nyernek alkalmazást, tekintettel arra, hogy az említett két jogszabály generális – speciális viszonyban áll egymással.

A közbeszerzési szerződés módosításának lehetőségét a Kbt. 303. §-a rögzíti, mindössze ez az egyetlen szakasz az, amely a polgári jogban olyan sokat vizsgált kötelmi jogi intézmény közbeszerzési szerződés esetén való alkalmazását tartalmazza. Az említett rendelkezés a Kbt. 306. § értelmében ugyanakkor a közbeszerzési szerződés kogens (valójában imperatív) elemét képezi, minthogy akkor is részét képezi a felek által megkötött szerződésnek, ha a felek erről egyáltalán nem rendelkeztek, avagy kifejezetten eltérően állapodtak meg.

Bizonyos értelemben módosításról beszélhetünk abban az esetben is, ha már magára a szerződés megkötésére is a nyertes ajánlattól eltérően, módosított tartalommal kerül sor. Ez a tág értelemben vett módosítás, amely valójában a Kbt. 128. § (7) bekezdésében meghatározott ajánlati kötöttség megsértését jelenti, önálló problémakört képez a közbeszerzés szabályozásán belül, azonban nem kapcsolódik szorosan vizsgálódásomhoz, minthogy azt kizárólag a közbeszerzési szerződés módosításának lehetőségeire kívánom leszűkíteni, az ajánlat tartalmának módosításával – habár ez kihat a későbbiekben megkötendő szerződés tartalmára is – részletesen nem foglalkozom.<sup>537</sup>

Már a szerződésmódosításra vonatkozó Kbt-beli rendelkezés kogenciájának rögzítésénél látható, hogy a közbeszerzési szerződést szinte minden elemében átszövik a kötelező jogszabályi rendelkezések, és a feleket a szerződési autonómia valójában csak igen szűk keretek között illeti meg. Amíg polgári jogban a szerződés módosításának lehetőségei konszenzussal szinte korlátlanok, de legalábbis nem szűkebbek, mint a szerződés létrehozásának korlátai, hiszen a szerződési szabadság kiterjed arra is, hogy a

<sup>537</sup> A módosított tartalommal történő szerződéskötéshez kapcsolódóan lásd: BARABÁS Gergely: *A közbeszerzési szerződések módosításának határai a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában*, In: Új magyar közigazgatás, 2009/6.-7. szám, 39-54. oldal, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság kapcsolódó gyakorlatát: D.419/9/2006. (K.É., 2006. évi 103. szám, 2006. 09. 16.); D.712/6/2006. (K.É., 2006. évi 141. szám, 2006. 12. 08.); D.655/8/2006. (K.É., 2006. évi 140. szám, 2006. 12. 20.); D.689/17/2009. (2009. 12. 17.)



felek a már megkötött szerződés egyes elemeit a jogszabály által meghatározott keretek között módosíthatják, addig a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötött szerződés esetén a szerződés módosításának lehetősége meglehetősen szűkre szabott, akár úgy is fogalmazhatunk, *szinte egyáltalán nem lehetséges*.

A Kbt. 303. § szerint a felek szerződésüket csak abban az esetben módosíthatják, ha a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges, jogos érdekét sérti. A rendelkezés sajátossága, hogy a Kbt. által használt terminológia gyakorlatilag megegyezik a Ptk. 241. §-ában szabályozott bíróság általi szerződésmódosítás tényállásával, mely szerint a bíróság abban az esetben módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges, jogos érdekét sérti.

Többletelemként jelentkezik a Ptk. 241. § alkalmazhatóságához képest a körülmény előre nem látható volta, amely a hatályos polgári jogi kódexben *expressis verbis* ugyan nem szerepel, azonban azt a bírói gyakorlat következetesen alkalmazza, amikor rögzíti, hogy a szerződés bírósági módosítását nem kérheti az a fél, aki a körülmények megváltozására a szerződéskötéskor számíthatott.<sup>538</sup> Ez egyenesen következik a Ptk. 4. § (4) bekezdésében rögzítettekkel, miszerint saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat.

Szemben a hatályos Ptk-val az ÚPtk. szövege az előreláthatóság kritériumát már kifejezetten tartalmazza, amikor a bírósági szerződésmódosításnál feltételként szabja, hogy a körülmények megváltozásának lehetőségével a szerződés megkötésének időpontjában nem lehetett számolni.<sup>539</sup> Az ÚPtk. ugyanakkor a tényállást azzal is kiegészíti, hogy a fél vonatkozásában nem állhat fenn önhiba (vagyis a körülmény bekövetkezését a fél nem maga idézte elő)<sup>540</sup>, valamint a körülmények megváltozása nem tartozik a fél rendes üzleti kockázatának körébe.<sup>541</sup> A fél közrehatása a bírói gyakorlatban folyamatosan értékelést nyert, mint arról a számos kapcsolódó ítélet is tanúskodik.<sup>542</sup> A rendes üzleti kockázat körén kívül esés, mint kritérium törvényi szintű deklarálása viszont különösen lényeges a különböző gazdasági szereplők vonatkozásában, hiszen ennek értelmében a szerződéskötés kockázatainak felmérése során tanúsított gondosság elmulasztása ily módon nem

---

<sup>538</sup> BH 2005. 347.

<sup>539</sup> ÚPtk., 5:168. §, (1) bekezdés, a) pont

<sup>540</sup> ÚPtk., 5:168. §, (1) bekezdés, b) pont

<sup>541</sup> ÚPtk., 5:168. §, (1) bekezdés, c) pont, vö. Ptk. 345. §

<sup>542</sup> BH. 1988. 80., BH 2001. 169., BH 2005. 347., BDT 2007. 1707.

szolgálhat alapul a bírói úton való szerződésmódosításra, és ezáltal a kockázat „mesterséges” csökkentésére.

Visszatérvén a Kbt. rendelkezéseire, megállapítható, hogy a közbeszerzési szerződés módosítására csak igen szigorú korlátok között, a törvényi feltételek egyidejű fennállása esetén van lehetőség. Bármely, egyetlen feltétel hiányában nem állapítható meg a közbeszerzési szerződés jogszerű módosítása. Lényeges azonban, hogy *még az említett feltételek fennállása esetén sem feltétlenül beszélhetünk jogszerű módosításról, amennyiben az tartalmilag nem felel meg a Kbt. 303. §-ának, miszerint a módosítással a megkötött szerződésnek csak a felhívás, a dokumentáció, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott része módosítható. Az időbeli, körülmények előre nem látható változására vonatkozó feltételek mellett tehát a Kbt. tartalmi korlátot is szab, ezzel igencsak leszűkítve a szerződésmódosítás lehetőségét.*

Magánjogi szempontból nézve a szerződés módosításának ilyen mértékben való szűkre szabása a felek szerződési autonómiájának komoly korlátozását jelenti. Másrészt azonban a jogalkotó ezen szigorú rendelkezés alkalmazásával kíván *gátat* vetni annak, hogy az utólagos módosítással *a verseny tisztaságának alapelve szenvedjen sérelmet*, azáltal, hogy az ajánlattevőként szerződő fél teljesítési kötelezettsége az eredetileg megkötött szerződéses feltételekhez képest egy, a versenytárral szemben lényegesen kedvezőbb tartalmú szerződésben álljon elő.

Összegezve, a közbeszerzési szerződés módosításának ilyen szigorú szabályozásával a jogalkotó által elérni kívánt legfőbb cél az, hogy a szerződések utólagos módosítása révén a feleknek ne legyen lehetősége a közbeszerzési törvény versenyztetési szabályainak megkerülésére, egy esetlegesen szükséges közbeszerzési eljárás lefolytatása alóli mentesülésre. A szerződésmódosítás vizsgálatakor ugyanakkor szükségszerű, hogy a módosítás jogszerűségének megállapításához szükséges egyes feltételekkel külön-külön is foglalkozzunk, ennek megfelelően a továbbiakban ezen elemek részletes ismertetésére térek át.

#### 4.5.2.2. A közbeszerzési szerződés módosításának egyéb törvényi előfeltételei

##### (a) A szerződéskötést követően beállott körülmény

A Kbt. 303. § értelmében a szerződés módosítására okot adó körülménynek a közbeszerzési szerződés megkötését követően kell beállnia. Ez a megkötés abból a szempontból tekintendő lényegesnek, hogy amennyiben az említett körülmény még a közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően következik be, úgy szerződés hiányában értelemszerűen annak módosításáról sem beszélhetünk.

Az ajánlatkérőt ugyanakkor a Kbt. 99. §-a szerint szerződéskötési kötelezettség terheli, amely alól főszabály szerint nem mentesülhet. A jogalkotó azonban a Kbt. 2008-as módosításának eredményeként 2009. április 1-től mégis lehetőséget teremt arra, hogy ne kerüljön sor a szerződés megkötésére, amikor egy, terminológiájában a *clausula rebus* szabályhoz nagyon hasonló rendelkezést iktat be a 99/A. § szövegében. A hivatkozott szakasz értelmében az ajánlatkérő nem köteles megkötni a szerződést, amennyiben

- (1) az eredményhirdetést követően
- (2) az általa előre nem látható és
- (3) elháríthatatlan ok következtében beállott

(4) lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére *nem képes*. Látható, hogy az idézett szakasz terminológiája nagyon *hasonló* a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 303. §-ában rögzített rendelkezéshez, azonban egy *alapvető különbség* mégis megállapítható: míg a körülmény szerződéskötés előtti bekövetkezése a szerződéskötési kötelezettség alóli *mentesüléshez* vezet, addig a szerződéskötést követően való bekövetkezés a szerződés *módosításának alapjául* szolgálhat.

A szerződéskötést követően bekövetkező ok és ezen ok előre nem láthatósága gyakorlatilag nem választható külön, így a KDB az elé került ügyekben többnyire együttesen vizsgálja a két feltételt. A gyakorlatban érdekes kérdést vet fel, miként értékelendő az a helyzet, amikor a felek a szerződésmódosítás indokaként a vonatkozó jogszabály módosulását jelölik meg. A KDB egy ilyen esetben<sup>543</sup> a módosuló jogszabály változásait nyomon követve és összevetve állapította meg, hogy mivel felek által hivatkozott változás – habár a szerződéskötést követően állott be –, ám az a módosító jogszabály kihirdetésével *nyilvánvalóvá vált*, így a felek eredményesen nem

<sup>543</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 506/9/2007. sz. határozata (K.É. 2007. évi 129. szám, 2007. 11. 14.)

hivatkozhatnak a jogszabályváltozásra. Minthogy tehát a szerződés módosítás indokaként előálló körülmény előre látható volt, a Kbt. által meghatározott időbeli feltétel nem teljesült, s ez a tény már önmagában is alkalmas arra, hogy megalapozza a szerződés módosítás jogsértő mivoltát.

(b) A szerződéskötéskor előre nem látható ok

A közbeszerzési szerződés módosításának második feltétele, hogy a bekövetkező körülmény a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében álljon elő. A szerződéskötéskor előre nem látható ok olyan tényezőt jelöl, amelyet *az általában elvárható magatartás tanúsítása mellett sem lehet előre látni*. Abban az esetben, ha az adott tényező az általában elvárhatóság mércéje mellett előre látható lett volna, a fél szerződés módosítási igénye nem érvényesül, hiszen ezen igényét – figyelembe véve a Ptk. 4. §-ának (4) bekezdését – saját felróható magatartására nem alapozhatja.

A KDB több esetben is foglalkozott már az előre nem látható ok bekövetkezésének kérdéskörével, így például *nem fogadta el* a szerződés módosítás indokaként a rossz időjárási körülményeket abban az esetben, amikor az ajánlattevőként szerződő fél a szerződés teljesítését kifejezetten úgy vállalta, hogy a teljesítés egy része a *téli időszakra* esett. A KDB megítélése szerint szintén nincs jogalapja a közbeszerzési szerződés módosításának, amennyiben a fél a teljesítés vállalásánál nem vette figyelembe a *szükséges hatósági engedélyezés* és a megvalósíthatósági tanulmány elbírálásának *átfutási idejét*, pedig erre tekintettel már a szerződés megkötésének időpontjában előrelátható volt, hogy nem lesz képes teljesíteni a szerződésben meghatározott határidőre.<sup>544</sup> Egy másik alkalommal a KDB határozatában kifejtette, hogy egy határozott idejű szerződés hatályának megszűnése nem minősíthető a szerződéskötéskor előre nem látható ok következményeként beálló körülménynek, minthogy a szerződés időbeli hatályának megszűnése tudatában az ajánlatkérőnek lett volna lehetősége arra, hogy beszerzési igénye folyamatosságának biztosításáról még megfelelő időben gondoskodjon.<sup>545</sup>

Az ajánlatkérőnek tehát a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés feltételeinek meghatározása során olyan gondossággal kell eljárnia, hogy az előre látható körülményekre tekintettel olyan szabályozást alakítson ki, amely viszonylag nagy rugalmassággal alkalmas a célzott joghatás kiváltására. Amennyiben tehát a szerződés

<sup>544</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 114/44/2007. sz. határozata, (K.É., 2007. évi 81. szám, 2007. 07. 18.)

<sup>545</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 146/11/2010. sz. határozata (2010. 04. 12.)

módosítását kiváltó körülményt a felek előre láthatták, úgy a Kbt. 303. §-a szerinti szerződésmódosításra nincs lehetőségük.

(c) Valamelyik szerződő fél lényeges, jogos érdekének sérelme

A Kbt. 303. §-a a szerződés módosításának további előfeltételként rögzíti a lényeges, jogos érdeksérelem bekövetkezését a fél oldalán. Kérdésként merül viszont fel, mit kell a módosítás során lényeges, jogos érdeksérelemnek tekinteni, hogyan értelmezhető az adott feltétel, amely a módosítás többi feltétele mellett meglehetősen szubjektívnek tűnik.

A jogos érdek fogalma alatt a jogszabályon alapuló, jogszabály által védett érdek értendő. A körülmény bekövetkezésének eredményeként előálló sérelemnek azonban nem csupán jogosnak, hanem lényegesnek is kell lennie, vagyis egy csekélyebb mértékű érdeksérelem önmagában nem indokolhatja a szerződés módosítását, minthogy az így előállt sérelem helyreállítása nem állna arányban a közbeszerzés alapelveinek az érdeksérelem helyreállítása során okozott megsértésével.

Sajnálatos módon a Kbt., illetőleg annak miniszteri indokolása, valamint a Közbeszerzések Tanácsa elnökének a szerződés módosítására vonatkozó tájékoztatója<sup>546</sup> csak részben ad támpontot arra nézve, mi minősül lényeges, jogos érdeksérelemnek, így ismét a Ptk-t és annak magyarázatát szükséges segítségül hívni. A bírói szerződésmódosítás kapcsán *Bíró György* kifejti, hogy a változás okozta sérelem akkor tekinthető lényegesnek, ha annak ismeretében a fél az utóbb számára sérelmessé vált szerződést meg sem kötötte volna.<sup>547</sup> *Harmathy Attila* szerint a lényeges, jogos érdek meghatározásánál a felek érdekeinek mérlegelése, helyzetüknek összevetése áll a középpontban.<sup>548</sup>

A Közbeszerzések Tanácsa is vonatkozó útmutatójában<sup>549</sup> úgy magyarázza a lényeges érdeksérelmet, mint olyan tény, körülményt, amelynek ismeretében, illetve amelyek bekövetkezése kockázatának ismeretében a felek szerződésüket nem vagy más tartalommal, illetve más feltételek mellett kötötték volna meg. A KDB az egyik, korábban

<sup>546</sup> A Közbeszerzések Tanácsa Elnökének tájékoztatója a szerződések módosításáról, és a módosításról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményekről, K.É., 2006. évi 106. szám, 2006. 09. 13.

<sup>547</sup> *BÍRÓ György: A szerződés módosulása, illetve módosítása. A tartozáselismerés.* In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*, HVG ORAC, Budapest, 1997-2010

<sup>548</sup> *HARMATHY Attila: A szerződés módosítása. A tartozáselismerés.* In: GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002, 823. o.

<sup>549</sup> A Közbeszerzések Tanácsa útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, K.É., 2010. évi 58. szám, 2010. május 21.

már hivatkozott határozatában<sup>550</sup> a körülmények előreláthatóságának vizsgálata mellett a lényeges, jogos érdeksérelemmel is foglalkozott, így kifejtette, hogy a határozott időre megkötött szerződés megszűnése nem sért olyan lényeges, jogos érdeket, amely indokolná a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés módosítását.

Lényeges rögzíteni, hogy önmagában a lényeges, jogos érdeksérelem még a többi feltétel fennállása esetén is csak kivételesen lehet a szerződésmódosítás indoka abban az esetben, amennyiben a szerződés valamely olyan elemének módosítására kerülne sor, amely az ajánlattevők eredetileg kiválasztott sorrendjében („nyertességi sorrend”) való változást eredményezné.

#### (d) Elháríthatatlanság

A Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezése (303. §) a Ptk. 241. §-ával azonos módon nem tartalmazza az elháríthatatlanságot, mint a módosítás előfeltételét. Egy ilyen feltétel rögzítése nem is szükséges, azonban mégis érdekes a mellőzés, tekintve, hogy a szerződési kötelezettség alóli mentesülésnél (99/A. §) viszont rögzíti a körülmény elháríthatatlanságának szükségességét, és mint arra korábban már utaltam, a két rendelkezés terminológiája gyakorlatilag teljes mértékben megegyezik.

Az elháríthatatlanság rögzítésének hiánya két ponton is kérdéseket vet fel: a korábban már említett, a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés kivételes lehetőségét tartalmazó 99/A. § esetén a Kbt. megköveteli, hogy a körülmény bekövetkezése ne csak előreláthatatlan, hanem elháríthatatlan is legyen. Innen nézve tehát ugyanazon körülmény bekövetkezésének értékelése nemcsak attól függ, hogy az adott körülmény a szerződéskötést követően, avagy azt megelőzően következett be, hanem attól is, hogy megállapítható-e annak elháríthatatlansága. Kérdéses, hogy a fentieket figyelembe véve tehát a közbeszerzési szerződés módosítása esetén miért nem szükséges ezen szigorú feltétel vizsgálata.

A Kbt. említett törvényi keretein túl azonban, ismételten érdekes megállapítást tehetünk, hiszen a korábban már hivatkozott, az ÚPtk. bírói szerződésmódosításra vonatkozó 5:168. §-ában is szerepel az elháríthatatlanság mint feltétel. Figyelembe véve a Kbt. 303. §, illetőleg a hatályos Ptk. 241. § és az ÚPtk. 5:168. § feltűnő hasonlóságát, gyakorlatilag érthetetlen, és sem jogpolitikai, sem jogdogmatikai indokokkal nem támasztható megfelelően alá, hogy a jogalkotó milyen alapon, milyen megfontolásokat

---

<sup>550</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 146/11/2010. sz. határozata (2010. 04. 12.)

szem előtt tartva tenne különbséget a kérdéses jogintézmények közbeszerzési jogi és magánjogi szabályainak megállapításakor.

Álláspontom szerint nyilvánvaló, hogy az elháríthatatlanság a Kbt-ben is a szerződés módosításának előfeltétele, még akkor is, ha az külön szövegezést nem kapott.

#### 4.5.2.3. A közbeszerzési szerződés módosításának lehetséges irányai

A Kbt. mellett, hogy meglehetősen szűkre szabja a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötött szerződés módosításának lehetőségét, egy további korlátozást is tartalmaz. Abban az esetben ugyanis, ha a korábban részletesen ismertetett feltételek fenn is állnak, a szerződés módosítására akkor is csupán az ajánlati felhívás és a dokumentáció feltételei, valamint az ajánlat tartalma alapján kerülhet sor.

A következőkben ennek megfelelően kerül sor a szerződésmódosítás lehetséges irányainak, vagyis a szerződés alanyaiban, tárgyában, tartalmában bekövetkező változások, valamint annak vizsgálatára, hogy van-e lehetőség a szerződés jogcímének megváltoztatására a közbeszerzési szerződés esetén.

##### A) Alanyváltozás

A Kbt. 99. §-ának (1) bekezdése rögzíti az ajánlatkérő szerződéskötési kötelezettségét. E rendelkezéssel a jogalkotó ugyanakkor nemcsak az ajánlatkérőként szerződő fél szerződési autonómiáját korlátozza, hanem egyúttal korlátozást állapít meg a partnerválasztás szabadságának vonatkozásában is, hiszen a hivatkozott szakasz azt is kimondja, hogy a szerződést az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő személlyel (vagy szervezettel) köteles megkötni. Az ajánlatkérő a szerződés megkötését követően vevővé, megrendelővé, illetőleg megbízóvá válik, attól függően, hogy a megkötött közbeszerzési szerződésben mely szerződés (adásvétel, vállalkozás vagy megbízás) elemei vannak túlsúlyban.

A Kbt. nem rendelkezik kifejezetten az ajánlattevő személyében a szerződéskötést követően esetlegesen bekövetkező változás, jogutódlás kérdésében, ugyanis a jogszabály a transzparenciához és a jogbiztonsághoz fűződő érdekek megvalósulása érdekében abból indul ki, hogy a közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatását követően, a szerződést megkötő felek személye nem változik. Optimális esetben ez így is van, azonban a gyakorlatban előállhatnak olyan helyzetek, amikor valamilyen oknál fogva az ajánlatkérőként vagy ajánlattevőként szerződő fél személye megváltozik.

#### a. Alanyváltozás jogszabály alapján az ajánlatkérőként szerződő félnél

Minthogy az ajánlatkérői oldalon többnyire a közjog által szabályozott alanyok állnak, így az alanyi kör megváltozásának egyik tipikus esete lehet, amikor a változás a megrendelő személyében jogszabályi rendelkezés folytán áll be. Ennek egyik legjobb példaként a minisztériumok átalakulása szolgálhat, hiszen például a korábbi Gazdasági és Közlekedési Minisztérium (GKM) szétválását követően, a GKM által kötött szerződésekből fakadó kötelezettségeket az újonnan létrejött két jogutód minisztérium, a Nemzeti Fejlesztési és Gazdasági Minisztérium (NFGM) és Közlekedési, Hírközlési és Energiaügyi Minisztérium (KHEM) vette át. Hasonló helyzet állt elő az Állami Privatizációs és Vagyongazdálkodási Zrt., a Kincstári Vagyoni Igazgatóság és Nemzeti Földalapkezelő szervezet összevonásánál, ahol a létrejövő Magyar Nemzeti Vagyongazdálkodási Zrt. „örökölte meg” az említett három (ajánlatkérőként szerződő) elődszervezet jogait és kötelezettségeit. Legfrissebb példaként az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) és a Vám- és Pénzügyőrség integrációja említhető, melynek eredményeként a két elődintézmény feladatait 2011. január 1-jétől a Nemzeti Adó és Vámhivatal néven létrejött kormányhivatal látja el.

Az említett esetekben a szerződés megrendelői oldalának változatlanul hagyása mellett a megrendelő és a megrendelő helyébe lépő szervezet vagy gazdasági társaság megállapodása, vagy ez utóbbi szervezet *egyoldalú nyilatkozata* (kötelezettség-átvállalási nyilatkozata) biztosítja a szerződés megrendelői oldalán a folytonosságot. (Tény ugyanakkor az is, hogy az esetek többségében a folytonosság ilyen nyilatkozat hiányában, automatikusan is beáll.)

#### b. Alanyváltozás a szerződő fél döntése alapján

Az ajánlatkérő személyének megváltozására nemcsak jogszabály, hanem a tulajdonosi kör döntése alapján is sor kerülhet. Ez a helyzet a leggyakrabban akkor áll elő, amikor a magát önként a Kbt. hatálya alá vető magánjogi szabályozás alá tartozó jogi személy átalakul. Az említett, átalakulás útján történő alanyváltozás sokkal gyakoribb az ajánlattevői oldalon. Ezen a ponton feltétlenül érdemes megemlíteni a KDB szerződésmódosításhoz kapcsolódó gyakorlatát.

Egy 2007-ben hozott határozatában<sup>551</sup> a KDB rögzítette, hogy a szerződés alanyainak megváltozása rendkívül szűk körben ugyan, de a szerződés módosításának minősülhet, így

<sup>551</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 365/9/2007. sz. határozata, (K.É. 2007. évi 116. szám, 2007. 10. 10.)



a jogutódlás esete, amikor az ajánlattevőként szerződő felet annak jogutódljaként a teljesítésben egy harmadik személy váltja fel. Minthogy azonban a közbeszerzési szerződés módosítására a Kbt. 303. §-ának megfelelően csak szűk körben, a szerződő felek jogaira és kötelezettségeire, vagyis a szerződés tartalmára nézve kerülhet sor, a szerződést kötő felek tekintetében bármilyen egyéb változás kizárt, vagyis *főszabályként a nyertes ajánlattevő személye nem változhat meg*, nincs lehetőség a nyertes ajánlattevő szerződéses jogutódljának a jogviszonyba történő belépésére.

Egy másik ügyben a Fővárosi Ítéltábla mondta ki, hogy a Kbt. 304. §-ának (1) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek kell teljesíteni, és a Kbt. nem ad lehetőséget arra, hogy a nyertes ajánlattevőként teljesítésre kötelezett fél személye megváltozzon.<sup>552</sup> Ugyanebben az ítéletében az eljáró bíróság utalt arra is, hogy jogi analógia, így különösen a Ptk. szerződéses jogutódlásra vonatkozó rendelkezései a Kbt. kogens előírásaira tekintettel nem alkalmazhatók.

#### c. Az alanyváltozás speciális esete: projektársaság alapítása

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések teljesítésének egyik sajátos módja, amikor nem az ajánlattevőként szerződő fél, hanem az általa létrehozott projektársaság teljesít. Ilyen módon történő teljesítésre azonban csak abban az esetben van lehetőség, amennyiben a projektársaság létrehozását *az ajánlatkérő lehetővé tette, avagy a társaság létrehozását az ajánlattevő számára kifejezetten kötelezettségként írta elő az ajánlattételi felhívásban*. A projektársaság általi teljesítés azonban nemcsak a teljesítés egyik sajátos esetét képezi, hanem egyúttal a szerződés módosításának szigorú szabályai, a nyertes ajánlattevő személye megváltozásának tilalma alóli kivételes lehetőséget is jelent.

A projektársaság szerződésbe való belépése mindazonáltal komoly magánjogi kérdéseket vet fel, hiszen úgy teljesít az ajánlatkérő felé, hogy eredetileg nem állt vele szerződéses viszonyban. Tekinthes-e tehát ez a fajta alanyváltozás a szerződéses pozícióban bekövetkező jogutódlásnak, és így módon a szerződés alanyaiban bekövetkező módosulásnak?

A választ a Kbt. 304/A. § (1) bekezdése adja meg számunkra, amikor rögzíti, hogy a közbeszerzési szerződésben foglalt jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttének időpontjától a projektársaságot illetik meg, illetőleg terhelik, vagyis a teljesítéshez

<sup>552</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27/123/2010/7.

szükséges egyéb (például alvállalkozói) szerződések megkötésére is a projektársaság lesz jogosult.

A projektársaság közbeszerzési szerződésbe, annak teljesítésébe való „beléptetésével” tehát ideiglenes alanyváltozás következik be a szerződésben, a teljesítést követően a projektársaság főszabályként megszűnik. A helyzet megítélése ugyanakkor korántsem oldódik meg, hiszen a projektársaság felelőssége továbbra is fennáll. Sajátos szituáció áll tehát elő, amennyiben a teljesítést követően bekövetkező hiba esetén a felelősséget egy már megszűnt társasággal szemben próbálnánk megállapítani, ez a kérdés azonban már túlnyúlik a szerződésmódosítás problematikáján.

A közbeszerzési szerződés teljesítésébe belépő projektársaság megítélésénél további érdekes szempont lehet a koncessziós társaság vizsgálata is, tekintettel a közbeszerzési szerződés és a koncessziós szerződés rokonságára. Lényeges azonban, hogy míg a közbeszerzésnél a projektársaság általi teljesítés csupán lehetőséget jelent, addig a koncessziónál a jogosult köteles létrehozni a koncessziós társaságot. A koncesszió jogosultjának személyében a törvény erejénél fogva következik be alanyváltozás, minthogy a koncesszióval kapcsolatos jogosultságok nem a pályázat nyertesét, hanem az általa alapított koncessziós társaságot illetik meg.<sup>553</sup> A társaság megalapításának hiányában a koncessziós szerződés nem is hatályosul, vagyis az alapítás elmaradása a szerződés felfüggesztő feltételeként (*conditio suspensiva*) értelmezendő, amely megállapítás ugyanakkor már a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében létrehozott projektársaságra nem igaz.

#### B) A változás tilalma a szerződés tárgyában

A szerződés tárgyában való módosulást *Fehérváry Jenő* úgy határozza meg, mint a szolgáltatásban bekövetkező változást, vagyis amikor az eredeti szolgáltatás megnő, lefogy, illetőleg a helyébe más, felváltó szolgáltatás lép.<sup>554</sup> Ennek egyik esete lehet a Ptk. 230. § (1) bekezdésében szabályozott vagylagos kötelelem (*alternativ obligatio*), ahol a szerződés tárgyának módosítására az egyik fél (a kötelezett, illetőleg a teljesítési határidő elteltével a jogosult) egyoldalú nyilatkozata alapján kerül sor. Szintén tárgybeli módosulást jelent az az eset, amikor a kötelezett pénzszolgáltatás helyett valamely dolog tulajdonjogát ruházza át (*datio in solutum*).

<sup>553</sup> BDT 2003. 750.

<sup>554</sup> FEHÉRVÁRY i.m., 414. o.

A tárgyban történő módosulás bekövetkezhet valamely fél nem-teljesítése vagy egyéb kötelezettségzegése, így például késedelem esetén<sup>555</sup>, de ehhez hasonlóan tárgymódosuláshoz vezethet a szolgáltatás lehetetlenülése is.

Szemben a Ptk. alapján megkötött szerződésekkel, amelyek esetén a szerződő felek a szerződési szabadság elvének megfelelően a szerződés tárgyát is módosíthatják, a *közbeszerzési szerződés esetén a tárgy módosítására nincs lehetőség*, minthogy a tárgy megváltoztatása a beszerzési igény megváltoztatását jelenti, ami pedig új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét vonja maga után.

Mint azt a KDB több eseti döntésében is megerősítette, a közbeszerzési szerződés tárgyának (árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés vagy építési beruházás) megváltoztatásával a közbeszerzési szerződés már olyan mértékben módosul, hogy az már nem fogható fel pusztán szerződésmódosításként. Valójában egy egészen új beszerzési igény jelentkezik<sup>556</sup>, amelynek kielégítésére *csak új közbeszerzési eljárás lefolytatásával* van lehetőség, így az ajánlatkérőként szerződő fél oldalán új eljárás lefolytatására vonatkozó kötelezettség keletkezik. Abban az esetben, ha a felek mégis módosítani kívánják a beszerzés tárgyát, a módosításuk a Kbt. rendelkezéseibe ütközik, és ez nagy valószínűséggel maga után vonja a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.

### C) A szerződés jogcímében való változás tartalma

Amint arra már a Ptk. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak ismertetésénél felhívtam a figyelmet, a módosítás körén belül sajátos helyzetet foglal el a kötelezettségvállalás jogcímének (*causa*) megváltoztatása, amelyre mind a hatályos Ptk., mind pedig a leendő ÚPtk. szabályai szerint lehetőséget teremt a jogalkotó.

A kötelezettségvállalás jogcímének megváltoztatása önmagában csupán a szerződés módosítását jelenti, és főszabályként nem eredményezi a szerződés megszűnését, vagyis a nováció ez esetekben pusztán szerződésmódosításként értelmezendő. Amennyiben viszont a felek kötelezettségvállalásuk jogcímének megváltoztatásához egyúttal kötelemszüntető hatást is fűznek, úgy tiszta novációs helyzet áll elő, és új kötelelem jön létre.

A közbeszerzésben a Kbt. kógens rendelkezéseiből következően egyértelműen rögzíthető, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött *szerződés jogcímében semmilyen változtatás nem eszközölhető*. A közbeszerzési eljárás lefolytatására az ajánlattevő által meghatározott közbeszerzési igény kielégítése céljából kerül sor, így a

<sup>555</sup> Ld. erről bővebben FEHÉRVÁRY i.m. 415-419. o., KOLOSVÁRY i.m. 93-104. o.

<sup>556</sup> BARABÁS i.m., 41. oldal

jogcím megváltoztatása olyan jelentős mértékben módosítaná a felek szerződési viszonyát, hogy annak eredményeként már valószínűsíthetően új közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó igény merülne fel. A jogcím módosítása tehát – a szerződés tárgyának módosításához hasonlóan – új közbeszerzési eljárás lefolytatását kívánná meg, mely kötelezettség megszegése szintén a Kbt-be ütköző magatartás, amely ily módon döntőbizottsági eljárást von maga után.

#### D) A szerződés tartalmában való változás korlátozott lehetősége

A Kbt. 303. §-a szerint a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés módosítása csak szigorú korlátok között, a szerződő felek jogaira és kötelezettségire, vagyis a szerződés tartalmára nézve lehetséges, a korábbiakban már ismertetett konjunktív feltételek fennállása esetén. Látható azonban, hogy bár elemzésnek vetettük alá a szerződés alanyaiban, tárgyában és jogcímében való módosulást, minden esetben negatív eredményhez jutottunk, vagyis a KDB döntéseivel és a bírói gyakorlattal alátámasztva bizonyossá vált, hogy a Kbt. szerinti szerződésmódosításra mindössze a szerződés tartalmában kerülhet sor.

A szerződés tartalmi változásához kapcsolódóan kérdésként merülhet például fel, mi a helyzet abban az esetben, ha az ajánlattevőként szerződő fél alvállalkozót von be a közbeszerzési szerződés teljesítésébe, anélkül azonban, hogy az ajánlattevő igénybevételekorábban (az eljárás során benyújtott ajánlatában) feltüntette volna. A budapesti 4. számú metróvonal I. szakaszához kapcsolódó beruházásoknál a kivitelező még a teljesítési határidő leteltét megelőzően elismerte, hogy önállóan képtelen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítésére, és alvállalkozókat von be, hogy kötelezettségének határidőre eleget tegyen. A teljesítéssel a kivitelező ennek ellenére késedelembe esett, és a megrendelő – a késedelem magyarázatának el nem fogadása mellett – elállt a szerződéstől, majd új közbeszerzési eljárást folytatott le.

A kivitelező a megrendelő döntésével szemben jogorvoslati eljárást kezdeményezett a KDB előtt, amely azt részben elutasította, részben pedig az eljárást hatáskör hiánya miatt megszüntette. Határozatában a KDB rögzítette, hogy az alvállalkozók bevonása a szerződés olyan jellegű módosítását jelenti, amely a Kbt. 303-304. §-val összeegyeztethetetlen, ily módon törvénybe ütköző<sup>557</sup>, tehát jogszerűen járt el a megrendelő, amikor a szerződést felmondta és új közbeszerzési eljárást lefolytatását kezdeményezte. A kivitelező a határozat bírósági felülvizsgálatát kezdeményezte, amelyet

<sup>557</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 512/8/2007. sz. határozata

az elsőfokon eljáró bíróság elutasított, és az említett ítéletet végső soron a Fővárosi Ítéltábla is helybenhagyta.<sup>558</sup>

A fentiek alapján látható tehát, hogy valamennyi módosítás, amely a Kbt. 303. §-ában meghatározott feltételeknek megfelelően zajlott le, csak akkor tekinthető jogszerűnek, ha az ajánlattételi felhívás, a dokumentáció és az ajánlatban meghatározott tartalomra vonatkozik.

E) A szerződés meghosszabbítása mint a szerződés tartalmában bekövetkező speciális változás

A Ptk. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai alapján a feleknek lehetősége van a szerződés bármely elemének módosítására, így a *teljesítési határidő* megváltoztatására is. Érdekes lehet ugyanakkor annak vizsgálata, miként értelmezendő, amikor a felek a határozott időre megkötött szerződésük időtartamát hosszabbítják meg. A felek ilyen irányú akaratának kifejezése szintén a szerződés módosításának tekinthető, hiszen nem jön létre új kötelem az eredeti szerződés „lejárta” követően, hanem az csupán meghosszabbodik.

Látható, hogy a szerződés meghosszabbítása a tartalmi módosítás egyik altípusának tekinthető, azonban ezt a Kbt. – a Ptk-tól eltérően – mégis nevesítve, önálló rendelkezésben, a szerződés módosításától elkülönülten szabályozza. Habár a Kbt. látszólag a két esetkör elkülönítésére törekszik, mégis megteremti a kapcsolatot a két jogintézmény között, amikor a szerződés meghosszabbításánál mégis úgy rendelkezik, hogy az *csak akkor tekinthető jogszerűnek, amennyiben a Kbt. 303. §-ában meghatározott, a szerződés módosítása esetén vizsgálendő előfeltételek teljesülnek*, hiszen alapvetően – törvény eltérő rendelkezése hiányában – a szerződések határozott időre, legfeljebb három évre köthetők.<sup>559</sup> A német *Friedhelm Marx* a szerződés kibővítéséről (*Vertragserweiterung*) beszél, amelyen belül különbséget tesz a szerződés tárgyára és a szerződés idejére vonatkozó bővülés között<sup>560</sup>, ez utóbbit tekintve a szerződés meghosszabbításának, amelynek alkalmazhatóságára csak nagyon szűk keretek között van lehetőség.

Szemben az általános értelmű magánjogi szerződésekkel, a közbeszerzési szerződést a felek minden esetben meghatározott időre kötik, így annak önkényes meghosszabbítása a

<sup>558</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27/166/2010/9.

<sup>559</sup> Kbt. 2/A. §, (4) bekezdés

<sup>560</sup> MARX, Friedhelm: *Verlängerung bestehender Verträge und Vergaberecht*, In: NZBau, 2002, Heft 6, 311-315. o., 312. o.

*verseny torzulását* eredményezné. Előfordulhat olyan eset, amikor az ajánlatkérő olyan mértékben meg van elégedve a nyertes ajánlattevő által nyújtott szolgáltatással, hogy a későbbiekben is azt igényelné, hogy az adott szolgáltatást továbbra is ez a fél nyújtsa. Látszólag logikus megoldásnak tűnne a szerződés meghosszabbítása, azonban a versenytorzító hatás miatt ez a helyzet nem fogadható el: önmagában az ajánlatkérő ilyen *igénye nem nyújthat jogszerű alapot a szerződés meghosszabbítására*, ehelyett az ajánlatkérő a szerződés lejártát követően új közbeszerzési eljárást köteles lefolytatni.

Az előbbi esetben a szerződés meghosszabbításának igénye az ajánlatkérő oldalán merült fel, azonban a törvényi előfeltételek fennállásának híján nem kerülhet sor ténylegesen a Kbt. vonatkozó szakaszának alkalmazására. Találkozunk ugyanakkor számos olyan esettel is, amikor valamilyen előreláthatatlan ok következtében ténylegesen szükség van a teljesítési határidő módosítására, amely azonban egyúttal maga után vonja a szerződés meghosszabbításának szükségességét is. Ilyenek lehetnek egyes vállalalkozási jellegű (például fejlesztési) szerződések, ahol amennyiben a vállalkozó határidőre nem képes az ajánlatkérőként szerződő fél által meghatározott feladatot elvégezni (vagyis például az adott terméket kifejleszteni), lehetőség van a teljesítési határidő, és ezzel egyidejűleg a szerződés időtartamának meghosszabbítására.

Érdemes ismét visszautalni arra a megállapításra, hogy a szerződés időtartamának meghosszabbítása adott esetben versenytorzító hatással is járhat, így a Kbt. szerinti szabályozás, vagyis a meghosszabbítás lehetőségének lehető legszűkebbre szorítása indokolt és versenyjogi nézőpontból megfelelő megoldás. Ugyan magánjogi szempontból nézve ez a rendelkezés a közbeszerzésben eleve komoly korlátozásokat szenvedő szerződési szabadság alkalmazhatóságának további korlátját jelenti, azonban ez – tekintettel a közbeszerzési szerződés jogterületeken „keresztülfekvő” jellegére, a közjogi jogalanyok közpénzből való gazdálkodására és ehhez kapcsolódóan a közpénzek felhasználásának hatékonyabbá és átláthatóbbá tételére – helyénvaló és kívánatos.

2010. szeptember 15. óta a közbeszerzési szerződés módosítására vonatkozó törvényhely újabb bekezdéssel bővült, amely az említett, szűk keretek között alkalmazandó, komoly előfeltételekhez kötött szerződésmódosítás mellett lehetőséget ad egy másik típusú megközelítésre is.

A Kbt. 303. § (2) bekezdése szerint a jogalkotó a közbeszerzési szerződés módosítását megalapozó körülménynek tekinti azt a helyzetet is, amikor a szerződés teljesítése során feltehetően kulturális örökségi értéknek minősülő objektum kerül elő. Az említett rendelkezést a jogalkotó az építési beruházások közbeszerzési eljárás során készítenő

dokumentációjának tartalmáról szóló 215/2010. (VII. 9.) Kormányrendeletből (Épbr.) a továbbiakban veszi át. Lényeges, hogy az adott dolog kulturális örökségi értéknek minősülő voltát a kulturális örökségvédelmi hatóság külön jogszabályban meghatározott intézkedése alapozza meg.

Az említett esetben a szükséges speciális jellegű munkálatok miatt sor kerülhet többek között a szerződésben meghatározott teljesítési határidő módosítására, vagy akár egyéb szerződéses feltételek megváltoztatására is.

#### F) Tájékoztatás a szerződés módosításáról

Abban az esetben, ha valamennyi törvényi feltétel fennállása megállapítható, és jogszerűen kerül sor a szerződés módosítására, a feleket egy további kötelezettség is terheli a szerződés módosításhoz kapcsolódóan: a *módosítás tényéről* kötelesek egy tájékoztatót készíteni, és azt a Közbeszerzési Értesítőben *hirdetményként* közzétenni.<sup>561</sup> A tájékoztató célja a szerződésmódosítás *jogszerűségének ellenőrizhetőségét hivatott szolgálni*, így a tájékoztatót úgy kell elkészíteni, hogy abból megállapítható legyen a módosítás jogszerűsége.

Mindezek érdekében alapkövetelmény, hogy a módosítás szükségessége ne csupán általános jelleggel (például „műszaki szükségességből felmerült pótmunkára” vagy „az ajánlattevő érdekkörében felmerült körülményre” hivatkozva)<sup>562</sup> nyerjen indokolást, hanem azt minden esetben *pontosan körülhatárolt indokok* támasszák alá. A módosítás ily módon történő nyilvánosságra hozatala ugyan a hagyományos magánjogi szabályoktól meglehetősen távol áll, azonban alkalmazásának hátterében jelen esetben is a nyilvánosság elve, a közpénzek felhasználásának átláthatósága húzódik meg indokként.

#### 4.5.2.4. Szerződésmódosítás törvényi előfeltételek hiányában – jogkövetkezmények

A közbeszerzésben gyakran előfordul, hogy a felek már megkötött szerződésüket úgy kívánják módosítani, hogy a Kbt. 303. §-ában meghatározott előfeltételek nem állnak fenn. A törvény szankcionálja, ha a szerződés módosítására a Kbt. 303. §-ban foglalt rendelkezéseinek megsértésével kerül sor, tekintettel arra, hogy ez a magatartás a közbeszerzési törvény versenyeztetési szabályainak utólagos kijátszására irányul.<sup>563</sup>

<sup>561</sup> Kbt. 307. §, (1) bekezdés

<sup>562</sup> A Közbeszerzések Tanácsa Elnökének tájékoztatója a szerződések módosításáról, és a módosításról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményekről, KÉ. 2006. évi 106. szám, 2006. szeptember 13.

<sup>563</sup> ZUMBOK Ferenc – KRILL Erzsébet: *A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény kommentárja*, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

A Kbt. 318. §-ának (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a KDB hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt-be ütköző módosítása vagy teljesítése miatt – hivatalból vagy kérelemre – indult eljárás lefolytatása. A KDB az eljárás eredményeként meghozott érdemi döntésében megállapíthatja a jogsértést (jelen esetben a szerződés módosítására vonatkozó Kbt. rendelkezés megsértését) és bírságot szabhat ki vagy más jogkövetkezményt alkalmazhat. A KDB által lefolytatandó jogorvoslati eljárással és az alkalmazható jogkövetkezmények körével részletesen a dolgozat 4.7. fejezetében („A közbeszerzés jogorvoslati rendszere”) foglalkozom.

#### 4.5.2.6. Összegzés

A szerződés módosításának témaköréhez kapcsolódóan a következőket összegezhetjük:

(1) A közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötött szerződés esetén – szemben a magánjogi szerződésekkel – a felek szerződésmódosításra vonatkozó szerződési autonómiája jelentős korlátokkal érvényesül, a felek pusztán akarategysége önmagában nem elegendő, azon felül szükséges a Kbt. 303. §-ában meghatározott feltételek fennállása is.

(2) A szerződés módosítására tehát csak kivételesen, a Kbt. 303. §-ában konkrétan meghatározott feltételek fennállása esetén van lehetőség, amely módosítás azonban tartalmi értelemben is kötött, hiszen arra csak az ajánlati felhívásnak és a dokumentációnak megfelelően kerülhet sor.

(3) A közbeszerzési szerződés módosításának törvényi feltételeinél a jogalkotó a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésnél (a Kbt. 99/A. § (1) bekezdésében) meghatározott feltételeket alkalmazza az elháríthatatlanság kritériumát leszámítva, melynek mellőzése viszont logikai érvekkel nem támasztható alá.

(4) A Kbt. 303. §-ában meghatározott feltételek hiányában szerződésmódosításra akkor sincs lehetőség, ha a módosítás a közbeszerzés szempontjából irreleváns, csekélyebb jelentőségű tartalmi elemekre irányulna.

(5) A Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak megsértése esetén a KDB jogosult eljárni és bírságot kiszabni, azonban *a jogviszonyt nem módosíthatja*, a Kbt-be ütköző módosítás jogkövetkezményeinek megállapítása bírósági hatáskörbe tartozik. Ez a megoldás, miszerint a Kbt-be ütköző szerződésmódosítás esetén a KDB jogosult eljárni megfelelőnek tűnik, tekintettel arra, hogy az eljárás alapját a felek magatartásának Kbt-be ütközése, vagyis közbeszerzési jogsértés képezi, amelynek megállapítása – a Kbt.



értelmében – mindig a KDB hatáskörébe tartozik. Más szempontból nézve, indokolatlan lenne, ha a jog a KDB-t – „kvázi bírósággá” átminősítve – felruházná azzal a joggal, hogy a felek szerződéses viszonyába belenyúljon. Ez, vagyis a szerződésmódosítás lehetősége a Ptk. 241. § szerint kizárólag meghatározott feltételek fennállása esetén és kivételes jelleggel, csakis a bíróság számára adott.

(6) A Kbt-be ütköző szerződésmódosítás ugyanakkor egy további kérdést is felvet: amennyiben a közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos jogviták elbírálását a jogalkotó általános jelleggel polgári bíróság hatáskörébe utalja, miért indokolt az a jogi megoldás, amely a szerződés módosítását – amely véleményem szerint egyértelműen és szervesen szerződési jogi kérdés – a bíróság hatásköréből kiemelve a KDB feladatai közé emeli át.

Hasonló jogi megoldással szembesülünk a közbeszerzési szerződés jogszabályba ütköző teljesítése esetén követendő jogorvoslati szabályok esetén is, ahol a jogalkotó az említett tárgyban felmerülő jogvitákat – a bíróság elé kerülő ügyek köréből kiemelve – szintén a KDB hatáskörébe utalja.

Úgy gondolom, az említett két esetben eljáró jogorvoslati fórum meghatározásának indokai és mikéntje érdekes és mindenféleképpen részletesebb elemzést igénylő problémakör, amely ugyanakkor már átvezet bennünket a közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatok rendszerére és az ott felmerülő – és megválaszolásra váró – kérdésekre. Ennek megfelelően a szerződés módosítása és teljesítése kapcsán eljáró jogorvoslati szerv megválasztásával kapcsolatos álláspontomat részletesen a dolgozat 4.7. („A közbeszerzés jogorvoslati rendszere”) fejezetében fejtem ki.

#### **4.6. A szerződés érvénytelensége**

Egy adott szerződés érvényességének vizsgálata a szerződések jogán belül az egyik legérdekesebb és legfontosabb, ugyanakkor egyben az egyik legnehezebb, legtöbb kérdést, problémát felvető területnek tekinthető. Magánjogi ismereteink alapján a szerződésben rejlő valamely jogi hiba folytán a szerződés érvénytelenségének két esetköre különböztethető meg: az enyhébb megítélés alá eső megtámadhatóság, valamint az adott szerződés abszolút érvénytelenségét jelentő semmisség.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött magánjogi szerződés esetén az érvénytelenség kérdésköre jóval összetettebb, hiszen bár a szerződés magánjogi jellege nem vitatható, és ily módon a Ptk. érvénytelenségi szabályai elméletileg alkalmazhatók, a Kbt. mégis korlátokat állít fel a polgári jogi érvénytelenségi rendelkezések alkalmazására nézve, ezzel nem kis mértékben nehézségeket teremtve a jogszabályba ütköző szerződések esetén alkalmazható polgári jogi, és a Kbt. szabályai megszegésének esetére rendelt jogkövetkezmények alkalmazása között.

A következőkben a szerződések érvénytelensége polgári jogi rendszerének áttekintését követően a Kbt. vonatkozó, 306/A. §-át vesszük vizsgálat alá, és tárjuk fel a szabályozás problémáit, egyúttal megoldási lehetőségeket is felvázolva a Kbt. belső koherenciájának, illetőleg a Kbt. és a Ptk. érvénytelenségi szabályai összhangjának megteremtése érdekében.

##### ***4.6.1. A szerződések érvénytelenségének Ptk-beli rendszere***

A hatályos magyar polgári jogban a szerződések érvénytelenségének két formája ismeretes: a semmisség és a megtámadhatóság. Az érvénytelenséghez vezető jogi követelmények hiányát mint hiba-okokat három csoportba oszthatjuk: beszélhetünk a szerződéses akarat hibáiról, a nyilatkozat hibáiról és a célzott joghatás hibáiról. A nyilatkozati hibák minden esetben a szerződés semmisségét vonják maguk után.

###### **a) A szerződéses akarat hibái**

A szerződéses akaratban rejlő valamely defektus – annak súlyosságától függően – eredményezhet megtámadhatóságot, illetőleg semmisséget. A szerződéses akarat hibájától ugyanakkor meg kell különböztetnünk a szerződéses akarat kifejezett hiányát, hiszen ez esetben nem akarati hibáról beszélünk, hanem a szerződéskötési szándék alapvető

hiányáról, amelynek következményeképpen a szerződés létre sem jön, így joghatás sem fűződhet hozzá.

A szerződéses akaratban rejlő hibák esetén ugyan van szerződés, azonban valamelyik szerződő fél akarata olyan – kisebb-nagyobb – mértékben sérül, ami miatt a szerződést utóbb mégis érvénytelennek kell tekinteni.

A Ptk. 210. § (1) bekezdése értelmében a fél *tévedése*, amennyiben az a szerződés megkötésének időpontjában állt fenn, és valamely lényeges körülményre vonatkozott, a szerződés *megtámadhatóságát eredményezi*, feltéve, hogy a fél tévedését a másik fél okozta, vagy azt felismerhette. A fél tévedése bekövetkezhet a szerződés alanyában, tárgyában, valamint ismeretes az úgynevezett jogi tévedés esete is, amelyre vonatkozóan a Ptk. külön rendelkezést is tartalmaz.<sup>564</sup> A tévedés különböző formái mellett szintén megtámadhatósághoz vezet a felek közös téves feltevése (Ptk. 210. § (3) bekezdés) és a *megtévesztés*, valamint a pszichikai kényszer és a *jogellenes fenyegetés* (Ptk. 210. § (4) bekezdés) is.

Szintén az akarati hibák körébe sorolandó, azonban már semmisséget eredményező érvénytelenségi ok a szerződő fél *cselekvőképzetlensége*, illetőleg korlátozott cselekvőképessége, amely esetben a szerződés érvénytelensége csak kivételes esetben nem áll be.

Hasonlóképpen a szerződés semmisségét eredményezi az a helyzet, amikor a felek szerződésüket tényleges szerződéskötési akarat hiányában, vagy úgy kötik meg, hogy azzal egy másik szerződést kívánnak leplezni<sup>565</sup>, vagyis a felek vagy egyáltalán nem kívánnak szerződést kötni (szerződési akarat teljes hiánya), vagy valós szándékukat eltitkolva, azt leplezve egy másik szerződésben fejezik ki akaratukat a külvilág felé.<sup>566</sup> A kialakult bírói gyakorlat szerint a *színlelt szerződés*ből eredő vitát a leplezett szerződésre vonatkozó szabályok szerint kell elbírálni. Ha ezek alapján a leplezett szerződés érvénytelen, a jogvita elbírálására az érvénytelenség jogkövetkezményeit kell alkalmazni.<sup>567 568</sup>

A polgári jogi szabályok szerint mint súlyos akarati hiba, szintén a szerződés érvénytelenségét vonja maga után a *fizikai kényszer* alkalmazása, és hasonlóképpen semmisnek kell tekinteni a harmadik személy (tehát nem a képviselt) vonatkozásában a jogalap nélkül vagy képviseleti jogkörét túllépve eljáró, ezáltal álképviselőnek minősülő

<sup>564</sup> Ptk. 210. § (2) bekezdés

<sup>565</sup> Ptk. 207. § (6) bekezdés

<sup>566</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 328. o.

<sup>567</sup> ÍH 2008. 62.

<sup>568</sup> A színlelt szerződés témaköréhez ld.: GELLÉN Klára: *A színlelt szerződés*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008

személy által megkötött szerződést. (A képviselt és az álképviselő között ugyanis semmilyen jogviszony nincs.)

b) A szerződéses nyilatkozat hibái

A szerződéses nyilatkozatban megjelenő bármilyen fogyatékoság valamennyi esetben a szerződés semmisségét eredményezi. A legtipikusabb nyilatkozati hiba, amikor a felek szerződésüket a jogszabály által megkívánt (vagy a felek által korábban meghatározott) *alakszerűségi követelményeket figyelmen kívül hagyva*, azokat mellőzve kötik meg. Példaként említhető akár a kezességi szerződés, akár az adásvétel körében előforduló hatalmasságok (elővásárlási jog, vételi jog, visszavásárlási jog) kikötése, ahol a Ptk. szigorúan írásbeliséget (okirati jelleget) ír elő, vagyis amennyiben a felek elmulasztják szerződéses akaratuk írásba foglalását, a semmisség szabályai alkalmazhatóvá válnak.

c) A célzott joghatás hibái

A célzott joghatás hibájából kifolyólag érvénytelen szerződéseken belül ismét külön kell választanunk azokat az eseteket, amelyek a szerződés megtámadhatóságát, illetve súlyosabb esetben semmisségét eredményezik.

A szerződés megtámadható a *feltűnő (objektív) értékaránytalanság*<sup>569</sup>, az *általános szerződési feltételek tisztességtelensége*<sup>570</sup>, valamint ilyennek tekinthető a túlzott mértékű kamat csökkentési iránti igény a kamat mértékének a Ptk. 301/A. § (4) bekezdésében foglalt módon történő meghatározása esetén, míg a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés<sup>571</sup>, az uzsorás szerződés<sup>572</sup>, a jóerkölcsbe ütköző, valamint a tilos szerződések<sup>573</sup> a szerződés semmisségét vonják maguk után.

A Ptk. 201. § (2) bekezdésében rögzített *objektív értékaránytalanság* mint jogellenesen egyensúlyhiányos helyzet a szerződés megtámadására ad alapot, feltéve, hogy a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás aránytalansága a szerződés megkötésének időpontjában állott fenn, és az értékkülönbség mértéke feltűnően nagy volt, továbbá egyik felet sem vezette az ajándékozás szándéka. A mérték feltűnőségének megállapítása során a bíróság kellő körütekintéssel, az eset körülményeit a lehető legteljesebb mértékben feltárva köteles eljárni. Így a bíróság adott esetben nem tartotta alaposnak a fél feltűnő

<sup>569</sup> Ptk. 201. § (2) bekezdés

<sup>570</sup> Ptk. 209/A. § (1) bekezdés

<sup>571</sup> Ptk. 227. § (2) bekezdés

<sup>572</sup> Ptk. 202. §

<sup>573</sup> Ptk. 200. §

értékaránytalanságon alapuló megtámadási keresetét, amikor az eladó a szerződés megkötésekor tudatában volt az ingatlan valós forgalmi értékének, azonban ennek ellenére – egyéb indokok miatt – mégis szerződéskötés mellett döntött, egyúttal vállalva az alacsonyabb forgalmi értéken történő értékesítésből adódó veszteséget.<sup>574</sup>

A feltűnő értékaránytalanság „minősített eseteként”<sup>575</sup> kezelhetjük a Ptk. 202. §-ában rögzített uzsorás szerződést, ahol az értékaránytalanságot mint a tényállás objektív elemét a fél szubjektív, tudati oldala is kiegészíti, nevezetesen az, hogy a másik fél (általában szorult) helyzetét kihasználva köt ki a maga javára indokolatlan előnyt. Minthogy uzsorás szerződés esetén a célzott joghatás hibája már olyan súlyos, hogy az érdeksérelem nem állítható helyre, a Ptk. jogkövetkezményként semmisséget rendel hozzá.

Az objektív értékaránytalansághoz hasonlóan a szerződés megtámadására ad alapot az *általános szerződési feltételek tisztességtelensége* is<sup>576</sup>, azzal, hogy fogyasztói szerződések esetén a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés már nem megtámadhatóságot eredményez, hanem a szerződés semmisségét vonja maga után.<sup>577</sup> Az általános szerződési feltétel megtámadása esetén a tisztességtelen kikötés érvénytelenségét azonban a bíróság abban az esetben is megállapítja, ha a kikötés jogszabályba ütköző, és emiatt semmi.<sup>578</sup>

A Ptk. 200. § (2) bekezdése szerint semmisnek kell tekinteni az adott szerződést akkor is, ha az *nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik*. A jóerkölcs normatív szinten meg nem határozott fogalmát a bírói gyakorlat tölti meg tartalommal, amikor egyedi döntési során adott helyzetet jóerkölcsbe ütközőnek ítél meg. A Fővárosi Ítélőtábla egyik érdemi döntésében rögzítette, hogy a szerződés nyilvánvalóan jó erkölcsbe ütköző voltának megítélésénél nem a szerződő fél egyéni érdeksérelmét kell vizsgálni, hanem azt, hogy maga a jogügylet társadalmilag elítélendő-e, illetőleg *az általános társadalmi megítélés* egyértelműen tisztességtelennek, elfogadhatatlannak tartja-e.<sup>579</sup> Egy másik döntésében az ítélőtábla arra is rámutatott, hogy a privatizáció során szerzett korábbi állami tulajdonnak a tartozások rendezése elől másik társaságba történő kimentése a társadalom erkölcsi rosszallását vonja maga után, gazdasági célja a társadalmi közfelfogás számára elfogadhatatlan, tisztességtelen, ezért nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.<sup>580</sup>

<sup>574</sup> BDT 2009. 122.

<sup>575</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 337. o.

<sup>576</sup> Ptk. 209/A. §

<sup>577</sup> Ptk. 209/A. § (2) bekezdés

<sup>578</sup> BDT 2009. 60.

<sup>579</sup> BDT 2007. 74.

<sup>580</sup> ÍH 2005. 110.

A célzott joghatás hibája miatti érvénytelenség talán legsúlyosabb esetét az úgynevezett *tilos szerződések* képezik, amelyek vagy eleve jogszabályba ütköznek, vagy azt a felek a jogszabály megkerülésével kötötték meg.<sup>581</sup> Fontos kérdés viszont – és ez már egyben az érvénytelenség közbeszerzési jogi elemzésének is kiindulópontját képezi –, hogy kizárólag a Ptk. rendelkezéseivel való ütközés eredményez semmisséget, vagy más jogszabállyal való ellentét is megalapozza a szerződés érvénytelenségének, kifejezetten semmisségének megállapítását.

Alapvetően rögzíthetjük, hogy a Ptk. tilos szerződésekre vonatkozó szakasza a *jogszabályba ütközést mint semmisségi okot általánosságban fogalmazza meg, nem differenciál a Ptk. és egyéb jogszabály rendelkezésinek megszegése között*. A Ptk. 200. § (2) bekezdése ugyanakkor bizonyos irányból korlátozást is jelent, amennyiben rögzíti, hogy a szerződés kivételesen nem semmis, ha ahhoz a jogszabály kivételesen más jogkövetkezmények alkalmazását írja elő, vagyis ha külön jogszabály az érvénytelenség alkalmazása helyett az adott szerződést egyéb jogkövetkezménnyel kívánja sújtani. Komoly magánjogi vonatkozásokkal bíró külön jogszabályként említhető például a versenytörvény<sup>582</sup>, vagy a Kbt., melynek érvénytelenségi rendelkezéseivel a következőkben részletesen foglalkozom.

#### **4.6.2. Az érvénytelenség következményeinek szabályozása a Kbt-ben**

A Kbt. rendelkezései több helyen is tartalmazznak érvénytelenségi szabályokat, azonban ezek *legtöbbje* az ajánlati felhívásra beérkezett *ajánlatok*, vagy a *részvételre való jelentkezés érvénytelenségének megállapítására vonatkoznak*. Az eljárás eredményeként megkötött szerződés érvénytelenségével kapcsolatosan viszont a Kbt. már jóval szűkszavúbb. A vonatkozó rendelkezéseket mindössze egyetlen szakasz, a 306/A. § tartalmazza, amelyet a magyar jogalkotó a 2007/66/EK irányelvben<sup>583</sup> foglalt implementációs kötelezettségének eleget téve, 2009. április 1-jei hatállyal iktatott a Kbt. rendelkezései közé.

A már említett 2007/66/EK irányelv gyakorlatilag új fejezetet nyitott az uniós közbeszerzés jogorvoslati rendszerében, amikor módosította a 89/665/EGK<sup>584</sup> és

<sup>581</sup> Ptk. 200. § (2) bekezdés

<sup>582</sup> 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról (Tpv.) Megjelent: Magyar Közlöny, 1996. évi 56. szám

<sup>583</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve (2007. december 11.) a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról, HL L 335., 2007. 12. 20., 31-46. o.

<sup>584</sup> A Tanács 89/665/EGK irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi,

92/13/EGK<sup>585</sup> irányelveket, és egyúttal előírta, hogy a tagállami jogalkotók legkésőbb 2009. december 20-ig alakítsanak ki a közbeszerzések területén egy olyan, *hatékony jogorvoslati rendszert*, amely egyúttal *biztosítja a megkülönböztetés nélküli jogorvoslat*hoz való jogot is.

Az irányelv (13) preambulumbekzdése szerint a *jogellenesen*, közvetlen módon „odaítélt”, *de facto* szerződést elviekben érvénytelennek kell tekinteni, tekintettel arra, hogy az ilyen módon történő odaítélés a közbeszerzési rendelkezések legsúlyosabb megsértését jelenti. E rendelkezés kimondása különösen nagy jelentőséggel bír, hiszen az ilyen, tilos szerződések megítélése korábban nemcsak közösségi, de tagállami szinten sem volt egységes. (Ez különösen igaz volt például Németországban, ahol a szakemberek a *de facto* szerződések érvénytelensége melletti és elleni évek egész sorát vonultatták fel, sajátos elméletek (ezek közül a legfontosabbak a „*Wirksamkeitstheorie*” („érvényességi elmélet”) és a „*Nichtigkeitstheorie*” („semmisségi elmélet”) alakultak ki e szerződések megítéléséhez kapcsolódóan.)<sup>586</sup>

A 2007/66/EK irányelv rögzít azonban egy fontos garanciális szabályt is, miszerint a szerződés érvénytelenségének megállapítása nem lehet automatikus, hanem azt egy független jogorvoslati szervnek kell megállapítania, illetve ilyen szerv döntése következményének kell lennie. Az irányelv a jogorvoslati rendszer hatékonyabbá tételének előfeltételeként továbbá olyan szankció kilátásba helyezését tekinti szükségesnek, amely nemcsak hatékony és arányos, hanem egyúttal retenciós erővel is bír.

Az irányelv központi gondolata ugyan a közvetlen módon odaítélt szerződések jogkövetkezményeinek megállapítása, ugyanakkor azt is rögzíti, hogy a közbeszerzés során az alaki követelmények egyéb megsértését is értékelni kell.<sup>587</sup> Az ilyen jogsértés következményeiről azonban a tagállami jogalkotók maguk rendelkezhetnek, így azt sújthatják érvénytelenséggel vagy más, úgynevezett alternatív szankció (*bírság megfizetésére kötelezés* vagy *a szerződés időtartamának lerövidítése*) törvénybe iktatásával. Lényeges továbbá, hogy az irányelv csupán az alkalmazható jogkövetkezmények minimumát rögzíti, hiszen a (20) preambulumbekzdés kimondja,

---

rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 395., 1989.12.30., 33-35. o.

<sup>585</sup> A Tanács 92/13/EGK irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 76., 1992.3.23., 14-20. o.

<sup>586</sup> Az említett elméletek érveit és ellenérveit lásd bővebben: KAISER, Christoph: *Die Nichtigkeit so genannter De-facto-Verträge oder: „In dubio pro submissione publica”*, In: NZBau, 2005, Heft 6, 311-316. o.

<sup>587</sup> 2007/66/EK irányelv, (19) preambulumbekzdés

hogy a tagállamok az irányelvben foglaltaktól szigorúbb rendelkezéseket is alkalmazhatnak.

A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének Kbt-beli szabályainak kialakításakor a jogalkotó tehát az említett irányelvet vette alapul, és ennek megfelelően próbált egyfajta hatékony rendszert kialakítani.

A Kbt. szerződés érvénytelenségére vonatkozó rendelkezésének vizsgálatakor ugyanakkor nem tekinthetünk el néhány kritikai megállapítás megfogalmazásától. A Kbt., illetőleg annak relatíve újonnan beiktatott szakasza ugyanis *nem tesz egyértelműen különbséget a szerződés megtámadhatósága és semmissége között, sőt, a megtámadhatóság kifejezést nem is használja*, miközben a vonatkozó szakasz (Kbt. 306/A. §) a semmisséget és az érvénytelenséget látszólag szinonim fogalomként kezeli. Ez a megoldás a szerződések Ptk. szerinti érvénytelenségi rendszerének semmiképpen sem feleltethető meg, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy a Kbt. 306/A. § (6) bekezdése a közbeszerzési szerződés Kbt-ben nem szabályozott kérdései vonatkozásában a Ptk. rendelkezéseit jelöli meg mögöttesen alkalmazandó jogszabályként. (Érdemes megjegyezni, hogy bár ehelyütt a Kbt. az általa nem szabályozott kérdésekben rögzíti a Ptk. mögöttes jellegét, ezt lényeges lenne már a szerződés megkötésénél, a Kbt. 99. §-nál kimondani, és nem csupán az érvénytelenség témakörénél iktatni a törvénybe.)

Jogosan merül fel tehát a kérdés: hogyan döntsünk a magánjogi szerződésként realizálódó közbeszerzési szerződés érvényességéről, ha a jogalkotó még terminológiai szinten sem képes összhangot teremteni a Kbt. és a Ptk. érvénytelenségi szabályai között? A kérdés megválaszolására több irányból is lehetőség kínálkozik.

(a) A probléma feloldásának legkézenfekvőbb módja a formai (nyelvi) megközelítés, vagyis a Kbt. kettős, a semmisség és az érvénytelenség szinonim jellegű szóhasználatának megszüntetése. Ez történhetne akár a semmisség kifejezés kizárólagos és következetes alkalmazásával, akár az érvénytelenség szó használatával, feltéve, hogy ez utóbbi vonatkozásában a jogalkotó egyúttal tisztázza azt is, polgári jogi értelemben megtámadhatóságot vagy semmisséget ért az érvénytelenség kifejezés alatt. A Kbt. terminológiai hibája kiiktatható lenne oly módon is, ha a jogalkotó rögzítené, hogy a Kbt. alkalmazásában a semmisség és az érvénytelenség szinonim fogalomként kezelendő. Ez a megoldás azonban csupán finomítana a problémán, nem jelentené az ellentmondások végleges feloldását, hiszen a Kbt. belső koherenciájának megteremtése mellett a szóhasználat továbbra is értelmezési gondokat okozhatna a Ptk. vonatkozó szabályaival összevetve.



(b) A Kbt. 306/A. §-ának nyelvi megközelítésétől némiképp eltávolodva, sokkal inkább dogmatikai megfontolásokat alapul véve helyesebbnek tűnik az a megoldás, amikor nemcsak a formai, hanem a tartalmi összhangot is megteremtjük a Kbt. és a Ptk. szerződések érvénytelenségére vonatkozó rendelkezései között. Egyértelmű, hogy a Kbt. 306/A. § törvénybe iktatásával a jogalkotó célja az volt, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményével sújtsa mindazokat a szerződéseket, amelyek a Kbt. szabályait a legsúlyosabb módon megsértve helyezkednek szembe a közbeszerzések céljaival, a tisztességes versennyel és a közpénzek átlátható felhasználásával. Erre alapozva a jogalkotó bizonyos szerződéseket semmisnek kíván tekinteni, mely fogalom polgári jogilag is jól értelmezhető, abszolút, feltétel nélküli érvénytelenséget jelent. Nem teljesen egyértelmű viszont, hogy csak a Kbt. által nevesített esetkörök vonják maguk után a közbeszerzési szerződés semmisségét, avagy a Ptk-ban meghatározott érvénytelenségi (megtámadásra okot adó és semmisségi) okok egyaránt alkalmazhatók lennének.

Véleményünk szerint a Ptk. szerinti érvénytelenségi okok alkalmazhatók a közbeszerzési szerződés esetén is, hiszen az előírt formáság megsértése (jelen esetben az írásbeliség elmaradása), az álképviselő vagy a feltűnő értékaránytalanság figyelmen kívül hagyása a jogbiztonság elvének sérelmét is jelentené. A feltűnő értékaránytalanság kérdésköre különösképpen érdekes lehet, hiszen amennyiben egy adott ajánlattevő a közbeszerzési eljárás eredményének kihirdetését követően az ajánlatkérő szerv döntését nem támadja meg az ajánlat kirívóan aránytalan ellenszolgáltatást tartalmazó volta ellenére, a közbeszerzési szerződés megkötését követően igényét már csak a Ptk. 201. § (2) bekezdése alapján érvényesítheti.

*A Kbt. és a Ptk. érvénytelenségi szabályai közötti koherencia megteremtése érdekében tehát a legmegfelelőbb megoldást az jelentené, ha a jogalkotó egyértelműen kimondaná a Ptk. érvénytelenségi rendszerének alkalmazhatóságát a közbeszerzési szerződések esetén is, azzal a kitételrel, hogy a közbeszerzési szerződés mint speciális szerződés esetén a Kbt. további semmisségi okokat határozhat meg.*

#### 4.6.2.1. Érvénytelenségi okok a Kbt-ben

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés érvénytelenségét a Kbt. sajátos módon szabályozza, amennyiben külön tartalmaz rendelkezést a szerződés egészének semmisségére, és egy adott szerződéses kikötés semmisségére vonatkozóan (részleges semmisség).

## A) Az adott szerződéses kikötés semmissége

Az adott szerződéses kikötés semmissége esetén a Kbt. két esetkört határol el: semmis a megkötött közbeszerzési szerződés azon rendelkezése, amely

(a) kizárja vagy korlátozza az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezmények alkalmazását vagy

(b) a késedelmi kamatra vonatkozóan a Ptk. 301/A. §-ának (2) és (3) bekezdésében foglaltaktól a jogosult terhére tér el.<sup>588</sup>

Az említett két esetkör törvénybe iktatásával a jogalkotó legfőbb célja az volt, hogy – a körbetartozások mérséklését elősegítendő –, kizárja, hogy a rossz alkupozícióban lévő ajánlattevő kénytelen legyen elfogadni az ajánlatkérőnek a felelőssége minimalizálására irányuló javaslatát, vállalva ezzel azt a kockázatot is, hogy egy ilyen kikötés elfogadása hatással van a szerződéses láncolat többi tagjának fizetőképességére is.<sup>589</sup>

Az első esetben a jogalkotó tilalmat állít fel arra nézve, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződésben korlátozza vagy kizárja szerződésszegésért fennálló felelősségét. Ez a rendelkezés a Ptk. 314. § (2) bekezdésében foglalt tilalommal mutat rokonságot, ahol a Ptk. általános jelleggel kimondja, hogy a szerződésszegésért való felelősséget – ha jogszabály másként nem rendelkezik – nem lehet kizárni és korlátozni. A tilalom alóli egyetlen kivételként a Ptk. azt a helyzetet említi, amikor a szerződésszegésért való felelősség kizárásával járó hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése vagy egyéb előny kiegyenlíti. Ilyen viszont a Kbt. szerint nem lehetséges.

A Kbt. – a Ptk-val összhangban – a szerződésszegésért való felelősség korlátozása esetén jogkövetkezményként a semmisséget rendeli alkalmazni. Míg azonban a Ptk. tilalma teljeskörű, vagyis a jogosult és a kötelezett szerződésszegésére egyaránt vonatkozik, addig a Kbt. az említett tilalmat, illetőleg az annak ellenére kikötött rendelkezés semmisségét *csak az ajánlatkérő szerződésszegése esetére vonatkoztatja*. E jogalkotói megfontolás oka valószínűleg abban keresendő, hogy a közbeszerzési szerződés során a szerződő felek pozíciói, a szerződésszerű teljesítés garanciái jóval kiegyenlítetlenebbek. Az ajánlatkérőként szerződő fél a legtöbb esetben különböző – a Kbt. és Ptk. szerinti – biztosítékokkal kényszeríti az ajánlattevőként szerződő felet a szerződés teljesítésére, miközben ez utóbbi fél legfeljebb a Kbt. rendelkezéseinek kényszerítő erejében bízhat. A

<sup>588</sup> Kbt. 306/A. § (1) bekezdés

<sup>589</sup> A vállalkozói „körbetartozások” mérséklése céljából történő törvénymódosításokról szóló 2007. évi LXXVIII. törvény 2. §-ának (7) bekezdéséhez fűzött miniszteri indokolás, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

jogalkotó tehát a szerződészegésért fennálló felelősség korlátozása, illetve kizárása tilalmának normatív szintű rögzítésével bizonyos mértékű garanciát kíván nyújtani az ajánlattevőként szerződő fél számára, hogy az ajánlatkérő által teljesítendő ellenszolgáltatáshoz a közbeszerzési szerződésben lefektetett feltételek szerint hozzájusson. Eszerint tehát az ajánlatkérő késedelme esetén a Ptk. vonatkozó szabályai alkalmazhatók.

A Kbt. 306/A. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési szerződés valamely kikötésének semmissége akkor is beáll, ha az a jogosult terhére eltér a Ptk. 301/A. §-ának (2) és (3) bekezdésében foglalt – a késedelmi kamat gazdálkodó szervezetek közötti alkalmazására, így a kamat összegére és a kamatfizetési kötelezettség esedékességére vonatkozó – rendelkezésektől. A Kbt. tehát – a Ptk. hasonlóan – értékeli azt a helyzetet, amikor a felek eltérnek az előbbieken említett kamatszabályoktól, azonban a két törvény által alkalmazni rendelt jogkövetkezmények között jelentős különbségek vannak. A Ptk. 301/A. § (4) bekezdése szerint, amennyiben a felek a késedelmi kamat mértékét vagy esedékességét az említett rendelkezésektől eltérően állapítják meg, a jogosult a szerződéses kikötést megtámadhatja. A kikötés megtámadhatóságának viszont konjunktív előfeltételei, hogy a kamatszabályok megállapítása a) a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével, b) egyoldalúan és c) indokolatlanul a jogosult hátrányára történjék.

Szemben a Ptk. szubjektív elemet is tartalmazó szabályával, a Kbt. szerint *minden esetben semmisnek* kell tekinteni a közbeszerzési szerződés *kamatra* vonatkozó rendelkezését, *amennyiben az a Ptk. vonatkozó rendelkezéseitől eltér*. A semmisség megállapításához tehát nem tekinti szükségesnek sem a szubjektív, tudati oldal létét, sem az egyoldalúságot, pusztán a Ptk. szabálytól a jogosult hátrányára való eltérés önmagában megalapozza az említett jogkövetkezmény alkalmazását. Rögzíthető tehát, hogy a Kbt. rendelkezései a kamatszabályok megsértése vonatkozásában a Ptk.-nál jelentős mértékben szigorúbbak, hiszen objektív alapon állnak, és nem csupán a szerződéses kikötés megtámadhatóságát, hanem annak abszolút érvénytelenségét, semmisségét vonják maguk után.

Az előbbieken részletesen megvizsgált két esetben azonban a Kbt. „*mindössze*” az adott szerződéses rendelkezés semmisségét rendeli el, anélkül azonban, hogy ez a szerződés egészének érvényét is érintené, vagyis annak teljes érvénytelenségét is maga után vonná, így ezzel a rendelkezéssel a jogalkotó gyakorlatilag a polgári jogi szabályokkal analóg módon a *részleges érvénytelenség*<sup>590</sup> alkalmazásának lehetőségét teremti meg. A

---

<sup>590</sup> Vö.: Ptk. 239. §

Kbt. tehát érzékeli, hogy az adott rendelkezés közbeszerzési szerződésbe iktatása súlyosan sérti a másik fél érdekét. A részleges érvénytelenség alkalmazásával a jogalkotó ugyanakkor azt is egyértelművé teszi, hogy az érvénytelenség e formája alkalmas a sérelem orvoslására. Különösen igaz lehet ez a megállapítás azt figyelembe véve, hogy a közbeszerzések során ahhoz is érdek fűződik, hogy amennyiben az eljárás lefolytatására jogszerűen került sor, úgy ne legyen szükséges a közbeszerzési eljárás megismétlése, hiszen az időbeni elhúzódot és indokolatlan költséget róna a felekre.

#### B) Az egész közbeszerzési szerződés semmissége

A Kbt. már hivatkozott 306/A. §-ának (2) bekezdése – szemben az adott kikötés semmisségét megalapozó okokkal –, már azt a két esetkört rögzíti, amikor a közbeszerzési szerződésnek nem pusztán egy adott kikötése, hanem a teljes szerződés semmisnek tekintendő. Ily módon, semmis a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés, ha azt

(a) a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével (szerződés közvetlen odaítélése),

(b) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei, vagy

(c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok<sup>591</sup> megsértésével kötötték meg. Ez utóbbi esetben feltétel, hogy a jogszabálysértés következtében az ajánlattevő nem tudott jogorvoslati eljárást kezdeményezni és ez egyben az ajánlattevő közbeszerzési eljárás megnyerésére vonatkozó esélyét is befolyásolta.

(a) A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés (közvetlen odaítélés)

A Kbt. 306/A. § (2) bekezdésének a) pontja értelmében semmis a közbeszerzési szerződés, amennyiben a felek a szerződés megkötését megelőzően *nem folytattak le közbeszerzési eljárást, holott ez rájuk nézve – akár speciális alanyi minőségüknel fogva, akár meghatározott beszerzési értékhatár meghaladása miatt – kötelező lett volna*. Ezeket a beszerzéseket nevezi a szakma *de facto* szerződéseknek. A semmisség alapjául szolgáló ok vonatkozásában két tényezőt kell vizsgálnunk: mely szervezetek kötelesek közbeszerzési eljárás lefolytatására, illetőleg mikor kell az eljárás lefolytatásának mellőzését jogtalannak tekinteni.

---

<sup>591</sup> Kbt. 96/A. § (4) bekezdés, 99. § (3) és (4) bekezdése

Arra vonatkozóan, hogy mely szervezeteket terhel a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége, egészen a dolgozat bevezető, a közbeszerzés alapjaival foglalkozó fejezetéig kell visszanyúlnunk, ahol részletesen vizsgáltuk az alannyá válás feltételeit. Ezek alapján ismételten leszögezhető, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét elsődlegesen *az adott intézmény közpénzekből való gazdálkodása indokolja*, vagyis a kötelezettség terheli mindazokat a szervezeteket, amelyek beszerzéseiket állami finanszírozással valósítják meg. Létezik azonban egy általunk korábban „önkénteseknek” nevezett ajánlatkérői kör is, *melynek tagjait* ugyan jogszabály nem kötelezi a közbeszerzési eljárás lefolytatására, azonban saját döntésükkel *mégis alávetik magukat a törvény által a Kbt. eljárásra és a jogorvoslatra vonatkozó rendelkezéseknek*. Adott esetben – uniós támogatások felhasználása esetén – szintén terheli (terhelheti) a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége az uniós pályázatokon nyertes kis- vagy középvállalkozásokat.

Annak vizsgálatakor, hogy mikor kell a közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzését jogtalanak tekinteni, abból a tételből indulhatunk ki, miszerint jogtalan az eljárás mellőzése, ha az nem jogszerű, vagyis a mellőzés lehetőségét jogszabály (kifejezetten a Kbt.) nem rögzíti. Ahol tehát a Kbt. adott szervezet számára lehetőséget ad az eljárás mellőzésére, nem nyerhet alkalmazást a Kbt. szerződés semmisségét megállapító rendelkezése.

A közbeszerzési szerződés érvénytelensége kapcsán is felmerülhet egy már sokat hivatkozott, akár a közbeszerzési jog drámájának is nevezhető<sup>592</sup> problémakör, nevezetesen az *in-house beszerzések* kérdése, ahol a közbeszerzési eljárás lefolytatása kifejezetten a Kbt. rendelkezése alapján mellőzhető, amennyiben a törvény kimondja, hogy a 2/A. § (1) bekezdésében meghatározott módon kötött megállapodás a Kbt. vonatkozásában nem minősül szerződésnek, ezáltal a feleket a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége sem terheli.

A közbeszerzési szerződés érvénytelensége és a házon belüli szerződések mint kivételes, az eljárás mellőzését megalapozó, *de facto* beszerzési helyzet viszonya kapcsán ugyanakkor egy fontos megállapítást kell tennünk. Annak ellenére, hogy a Kbt. a házon belüli beszerzéseket a 306/A. § (2) bekezdésének a) pontjára alapozott semmisség alóli kivételként kezeli, ez a jogalkotói megoldás magánjogi szempontból nem egészen megalapozott. Az *in-house* beszerzési helyzet ugyanis a polgári jogi érvénytelenség szempontjából nem lehet releváns, hiszen tekintettel arra, hogy a kérdéses vállalkozások

---

<sup>592</sup> PIETZCKER i.m., 1229. o.

egymástól nem függetlenek, *nem rendelkezhetnek önálló akarattal, egymástól elkülönülő akarat hiányában nem jöhet létre a szerződés alapvető eleme, a konszenzus.*

*Mindezek alapján megállapítható, hogy a Kbt. által alkalmazott megoldás dogmatikai szempontból hibás: nem beszélhetünk érvényességről és érvénytelenségről, joghatás kiváltására való alkalmasságról avagy alkalmatlanságról, minthogy valójában nem a szerződés érvénytelensége alóli kivételről van szó, hanem magánjogi szempontból nézve a szerződés létre sem jött, vagyis azt nem létező szerződésnek kell tekinteni.*

(b) Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága feltételeinek hiányában megkötött szerződés

A Kbt-nek a közbeszerzési szerződés semmisségét eredményező okokat tartalmazó szakasza 2011. április 1-től újabb tényállással bővült.<sup>593</sup> Az említett törvényhely értelmében a szerződés semmisségét eredményezi az a helyzet is, amikor a felek a közbeszerzési szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként kötötték meg, azonban oly módon, hogy az eljárás lefolytatásának normatív előfeltételei viszont nem álltak fenn.

Minthogy a dolgozat 1.1.5.3. (A tárgyalásos eljárás) pontjában már részletesen foglalkoztam a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással és alkalmazhatóságának feltételeivel, ehelyütt ezen elemeket már nem kívánom megismételni. Fontosnak tartom ugyanakkor, hogy ismertessem a jogalkotói döntés indokát, amely az említett – jogszerűtlenül lefolytatott – eljárást beemeli a szerződés semmisségét eredményező okok közé. A Kbt. semmisségi okok körének bővítésével a korábbiakban már többször említett 2006/66/EK irányelvvel való összhangot kívánta megteremteni, hiszen az irányelv implementációjának folyamán ezen ok törvénybe iktatására nem került sor.

---

<sup>593</sup> 2011. évi XXIX. törvény az energetikai tárgyú törvények módosításáról, Megjelent: Magyar Közlöny, 2011. évi 32. szám, 222. § (11) bekezdés

(c) A Kbt. által előírt szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó szabályok megszegésével kötött szerződés

A Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében a közbeszerzési szerződés semmissége alapjául szolgáló harmadik ok, amikor a felek szerződésüket a szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó rendelkezések megszegésével kötötték meg. Ebben az esetben a semmisség alkalmazása három, egyidejűleg (konjunktív) feltétel fennállásától függhet.

1. A semmisség alkalmazásának objektív feltétele a jogsértés megtörténte, vagyis Kbt. 96/A. § (4) bekezdésében, valamint a 99. § (3) és (4) bekezdésében a szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó szabályok megszegésének mint ténynek a megállapíthatósága. E vonatkozásban tehát nincs jelentősége a felek felróhatóságának, a jogsértés megtörténte önmagában, szubjektív oldal nélkül vizsgálendő, nem szükséges vizsgálni, milyen okból állt elő a szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértése.

2. Szükséges továbbá, hogy a jogszabály megszegésével összefüggésben egy meghatározott eredmény következzen be, mégpedig az, hogy *a jogszabály megsértésével az ajánlattevőt megfosztották attól, hogy a szerződés-kötést megelőzően jogorvoslati eljárás megindítását kérelmezze*. Az ajánlattevő jogorvoslati jogának érvényesíthetlensége tehát okozati összefüggésben áll a jogsértéssel.

3. Harmadik feltételként a törvény a jogsértés meghatározott módon való megtörténtét rögzíti, így akkor tartja a szerződés érvénytelenségét megállapíthatónak, ha az említett két feltétel mellett a *jogsértés (bizonyítható módon) befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére*.

Lényeges rögzítenünk, hogy amennyiben a felek a közbeszerzési szerződésben foglalt rendelkezésükkel a szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó szabályokat ugyan megszegik, azonban a másik két körülmény nem áll fenn, a szerződés érvénytelensége nem állapítható meg. A Kbt. megsértése azonban ebben az esetben is jogkövetkezéssel jár: a KDB eljárást folytat le, és azt eljárást lezáró érdemi döntésében megállapítja a jogsértést megtörténtét és *bírságot* szab ki.

(d) Kivételek a közbeszerzési szerződés semmissége alól

A Kbt. 306/A. § (3) bekezdése tartalmazza a közbeszerzési szerződés érvénytelensége alóli kivételek körét. Itt érdemes visszautalnunk arra, hogy a Kbt. ehelyütt a hivatkozott szakasz (1) és (2) bekezdésében használt terminológiától eltérően nem a semmisség,

hanem az érvénytelenség kifejezést használja, ami viszont megtöri a rendelkezések logikáját. Alapos érvekkel aligha indokolható, különös tekintettel arra, hogy a kérdéses bekezdés visszautal az előző bekezdésre, amely viszont a semmisség kifejezést használja.

A Kbt. 306/A. § (3) bekezdése alapján tehát a megkötött közbeszerzési szerződés (vagy annak adott kikötése) az előfeltételeinek megléte esetében sem tekinthető érvénytelennek, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével házon belüli beszerzésnek minősülő megállapodást, mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre (megállapodás megkötésére) a Kbt. szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, és a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tízedik napon belül.

Szintén nem tekinthető érvénytelennek a közbeszerzési szerződés, ha a szerződés teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik. A kiemelkedően fontos közérdek fogalmának értelmezését – a 2007/66/EK irányelvvel összhangban – a Kbt. 306/A. §-ának (4) bekezdése tartalmazza. Rögzíti, hogy *„a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.”*

#### 4.6.2.2. A Kbt. és a Ptk. érvénytelenségi szabályainak egymáshoz való viszonya

A közbeszerzési szerződés mint magánjogi szerződés jogszabályba ütközés alapján való érvénytelenségének megítélése folyamatos problémát jelentett és jelent a bíróságok gyakorlatában. A Kbt. [1995] 75. § (2) bekezdése egyértelműen rögzítette, *hogy a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződésekre mögöttes jogszabályként a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályait kell alkalmazni.* Minthogy azonban a közbeszerzési rendelkezések megsértése esetére a Kbt. [1995] saját szankciórendszert épített fel, melynek alkalmazására meghatározott eljárási keretek között a KDB mint különleges fórum volt hivatott, a bíróságok joggyakorlatában az az álláspont



kristályosodott ki, miszerint egy adott közbeszerzési szerződés Kbt-sértő volta nem vonja maga után a szerződés semmisségét.<sup>594</sup>

A Kbt [1995] 1999-es módosítása<sup>595</sup> által beiktatott új bekezdés azonban már kimondta, hogy a Kbt [1995] szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. § (2) bekezdésének egyidejű alkalmazását a közbeszerzési rendelkezésekbe ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.<sup>596</sup> A jogalkotó a módosítás bevezetésével mintegy felülírta a bírói gyakorlatban immáron csaknem egységessé vált álláspontot, és lehetővé teszi, hogy a közbeszerzési szankciórendszer alkalmazása mellett, azzal egyidejűleg a Kbt. [1995] rendelkezéseinek megszegése estén a Ptk. semmisségre vonatkozó szabályai is alkalmazást nyerjenek.

A törvény módosítását követően napvilágot látott bírósági ítéletek ugyanakkor a törvény rendelkezése ellenére is azt támasztották alá, hogy a bíróságok gyakorlatában a semmisség alkalmazása közbeszerzési szerződések esetén még mindig nem volt jellemző. A gyakorlat szerint a felek között létrejött adásvételi szerződés – feltéve, hogy a szerződésben vállalt feltétel nem ütközik jogszabályba –, nem válik érvénytelenné pusztán abból az okból, hogy az szerződéskötést megelőző pályáztatási szabályokat egyoldalúan megsértették.<sup>597</sup> Ugyan nem a közbeszerzési jog területén, hanem az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről szóló törvény<sup>598</sup> alapján kötelezően lefolytatandó pályázati eljárásnál, de a Legfelsőbb Bíróság szintén kimondta, hogy a pályázati szabályok mellőzése önmagában – feltéve, hogy az annak alapján létrejött szerződés tartalma, az abban vállalt feltétel nem ütközik jogszabályba –, nem eredményezi a szerződés semmisségét. Ezzel szemben a jogszabály által előírt kötelező pályázati eljárás mellőzése a szerződést jogszabályba ütközővé és ily módon semmissé teszi.<sup>599</sup>

Mint arra korábban már utaltam, a hatályos Kbt. átveszi a Kbt. [1995] rendelkezéseit, és 306/A. §-ának (6) bekezdésében szintén rögzíti, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ezen a ponton ismét érdemes megjegyezni, hogy a kívánatos megoldás az lenne, ha a jogalkotó a Kbt-ben a közbeszerzési szerződés megkötéskor már eleve megfogalmazná a Ptk. mögöttes jellegét.

<sup>594</sup> KEMENES István: *A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban*, In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/2. szám, 7-27. o., 11. o.

<sup>595</sup> 1999. évi LX. törvény a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 1999. évi 54. szám

<sup>596</sup> Kbt. [1995] 88. § (7), majd az átszámozást követően (9) bekezdése

<sup>597</sup> BH 2001. 234., BH 2001. 384.

<sup>598</sup> 1995. évi XLII. törvény az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről. Megjelent: Magyar Közlöny, 1995. évi 41. szám

<sup>599</sup> EBH 2004. 1117.

Egészen a 2008-as módosítás hatályba lépéséig a Kbt. a Ptk. 200. § (2) bekezdésében foglalt jogkövetkezmények alkalmazásának lehetőségét is tartalmazta.<sup>600</sup> A módosítás következtében azonban – amely a vonatkozó 2007/66/EK irányelvvel való harmonizációt volt hivatott megteremteni –, a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó szabályok köre némiképp átalakult. Nemcsak a szerződés semmisségét eredményező okok kerültek pontosan meghatározásra, hanem a Ptk. 200. § (2) bekezdésére utaló rendelkezés is új ruhát öltve került be a Kbt. normaszövegébe. A már idézett szövegrészt a jogalkotó a 340. §-ból kiemelve, a 340/A. § (4) bekezdésében, immáron negatív tartalmat megfogalmazva helyezte el, miszerint a kérdéses szakasz a korábbi gyakorlattal ellentétesen már azt mondja ki, hogy a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása kizárja a Ptk. 200. §-a (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzési, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.

A beiktatott változtatás nemcsak azért volt kétséges, mert szakított a korábbi közbeszerzési és bírósági gyakorlattal, hanem mert ezzel egyúttal ugyanazon ok (nevezetesen a szerződés jogszabályba ütközése) esetén két különböző jogkövetkezmény(csoport) alkalmazását tette lehetővé attól függően, hogy a szerződés általában véve jogszabályba, avagy kifejezetten a Kbt. rendelkezéseibe ütközött.

A jogalkotó vélhetően ezt a jogalkotási hibát felismerve, *2010. szeptember 15-i hatállyal visszaállította az utaló szakasz eredeti szövegét*, így a normaszöveg újra azt a megállapítást tartalmazza, miszerint a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. §-a (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.

Egy 2010 folyamán hozott érdemi döntésében maga a Legfelsőbb Bíróság mondta ki, hogy a közbeszerzési szabályok megsértése esetén megállapítható a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés semmissége.<sup>601</sup> Mint arra ítéletében a bírói testület is rámutatott, a Ptk. 200. § (2) bekezdésének értelmezése a bírák körében sem egységes, ám az elfogadottnak tekinthető álláspont szerint a más jogágak kötelező szabályait sértő szerződés polgári jogi érvénytelensége csak akkor állapítható meg, ha az adott norma kifejezetten tartalmaz erre utaló rendelkezést.<sup>602</sup> A Kbt. Ptk-ra utaló szakasza ilyen

<sup>600</sup> Kbt. 340. § (7) bekezdés

<sup>601</sup> LBI 2010. 9.

<sup>602</sup> A külön jogszabályba, így például a Kbt-be ütközés polgári jogi semmisséghez és a megítéléssel kapcsolódó problémákhoz kapcsolódóan lásd: DARÁZS Lénárd: *A jogszabályba ütköző (tilos) szerződések érvénytelensége*, In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2008/5-6. szám, 14-26. o.

rendelkezésnek tekinthető, azzal a megkötéssel, hogy bármely, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabály bármilyen megsértése viszont nem eredményezheti automatikusan a megkötött szerződés semmisségét. A Legfelsőbb Bíróság ítéletében azt is rögzítette, hogy a Kbt. az eljáró bíróságot mérlegelési jogkörrel nem ruházza fel, vagyis a polgári jogi jogkövetkezményeket is kogens jelleggel kell levonnia, a szerződés érvénytelenségének (semmisségének) megállapítását tehát nem lehet függővé tenni a közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértés jellegétől, illetőleg súlyától.

#### 4.6.2.3. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása

Az érvénytelenségi okok Ptk. és Kbt. szerinti rendszerének áttekintését, illetőleg a két rendszer egymáshoz való viszonyának közelebbi vizsgálatát követően érdemes rögzíteni, hogy a közbeszerzési szerződés sajátos helyzete az érvénytelenségi okok rendszerének felépítését is sajátossá teszi, amennyiben a Ptk-ban szabályozott érvénytelenségi (megtámadási és semmisségi) okokat a Kbt. további két, speciális semmisségi okkal egészíti ki. Nyilvánvaló, hogy egyes, érvénytelenségre vezető okok kisebb valószínűséggel fordulnak elő a közbeszerzések vonatkozásában, azonban elméletileg az ilyen okok bekövetkezése is eredményezheti a közbeszerzési szerződés megtámadhatóságát, illetve semmisségét.

A közbeszerzési szerződés esetén érvényesülő érvénytelenségi okok sajátos rendszere komolyabb problémákat attól a ponttól generál, amikor szükségessé válik az érvénytelenség megállapítása és a jogkövetkezmények alkalmazása, hiszen *az eljárás módja a Ptk-ban, illetőleg a Kbt-ben meghatározott érvénytelenségi okok esetén nem azonos*. Tekintettel viszont az eljárás és az alkalmazandó jogkövetkezmények illetékességére, úgy gondolom, indokolt a közbeszerzéshez (a közbeszerzési szerződéshez) kapcsolódó jogorvoslati rendszer komplett áttekintése, így a szerződés érvénytelenségének megállapításával kapcsolatos szabályokat is e témakörön belül elhelyezve, a dolgozat következő fejezetében vizsgálom.

#### 4.7. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok rendszere

A közbeszerzési szerződéshez mint speciális vonásokkal rendelkező magánjogi szerződéshez a klasszikus polgári jogi biztosítékok számos fajtája kapcsolódhat. Mindemellett maga a Kbt. is meghatároz bizonyos biztosítékokat, amelyek szabályozása ugyan számos ponton már-már megegyezik egyes polgári jogi biztosítékokra vonatkozó rendelkezésekkel, azonban teljes mértékben egyik klasszikus biztosítéki formával sem azonosíthatók.

A Kbt. a biztosítékoknak alapvetően két körét határolja el: beszél egyrészt az ajánlattételhez kapcsolódó biztosítékról (ajánlati biztosíték), másrészt pedig a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékokról (teljesítési és a jólteljesítési biztosíték). Előbbi tehát a szerződés megkötésével hozható kapcsolatba, míg utóbbiak a már megkötött közbeszerzési szerződés teljesítésével kapcsolatosan látnak el biztosítéki funkciót.

Az egyes biztosítékok ismertetéséhez frappáns kiindulópontot képez *Szladits Károly* megállapítása, aki a polgári jogi biztosítékot olyan vagyoni értékűként határozta meg, amelyet az adós a szerződésből eredő kötelezettség biztosítására enged át a hitelezőnek fedezetül.<sup>603</sup> *Szászy István* megfogalmazásában a biztosíték a hitelező javára teljesítési igényének fedezetére lekötött vagyonérték.<sup>604</sup> Az előbbieket ismeretében rögzíthető, hogy a biztosíték adása minden esetben valamilyen szerződéses kötelezettség biztosítására szolgál, az a tény pedig egyértelművé teszi, hogy a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok rendszere nem azonos a polgári jogi biztosítékokkal. Szerződéses kötelezettség biztosításáról csak a teljesítési és jólteljesítési biztosíték esetén beszélhetünk, azonban az ajánlati biztosíték kifejezés használata ebben az értelemben nem helytálló, mivel az nem a teljesítést, hanem magát a szerződéskötést biztosítja. A szerződés megkötésének ily módon történő biztosítása ugyanakkor az amúgy is korlátozott szerződési szabadság további szűkítését jelenti, hiszen a későbbi szerződő fél számára egyfajta kényszerítő tényezőként jelenik meg az ajánlati biztosíték intézménye.

Más megközelítés szerint a közbeszerzésben használatos (pénzügyi) biztosítékok között különbség tehető annak alapján, hogy azok feltételhez kötöttek vagy feltétel

---

<sup>603</sup> SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata II.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933, 136. o.

<sup>604</sup> SZÁSZY i.m. 99. o.

nélküliek.<sup>605</sup> Előbbiek, így például a jólteljesítési biztosíték, csak meghatározott (és az ajánlati felhívásban rögzített) feltételek esetén hívhatók le, míg a feltételhez nem kötött biztosítékok (pl. az ajánlati biztosíték) esetén a fél felróhatóságától függetlenül, illetőleg a kár (veszteség) mértékének bizonyítása hiányában is lehívható a biztosítékként átadott pénzösszeg.

#### **4.7.1. Az ajánlati biztosíték**

##### 4.7.1.1. Az ajánlati biztosítékról általában

Az ajánlati biztosíték az ajánlattevő által az ajánlatkérő számára nyújtott pénzösszeg. A Kbt. 59. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvételt ezen ajánlati biztosíték adásához kötheti. Az ajánlati biztosíték nyújtását a Kbt. nem teszi kötelezővé, hanem az fakultatív jellegű, az ajánlatkérő döntésétől, szándékától függően igénybe vehető jogintézmény, amelynek kifejezett célja, hogy garanciát jelentsen az ajánlatkérő számára a közbeszerzési szerződés megkötésével kapcsolatosan. Ez a garancianyújtás kétirányú: biztosítja egyrészt (ha nem is teljes mértékben kényszerítő jelleggel), hogy a közbeszerzési szerződés megkötésre kerüljön, illetőleg amennyiben a szerződéskötés mégis elmarad, úgy az ajánlati biztosíték az ajánlatkérő oldalán az ennek következményeképpen felmerült károk (részleges) megtérítésére vagy enyhítésére is szolgálhat. (Fontos megjegyeznünk, hogy versenypárbeszéd és tárgyalásos eljárás esetén az ajánlati biztosíték kizárólag a szerződéskötésnek az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból történő megghiúsulása esetére köthető ki.<sup>606</sup>)

Amennyiben tehát az ajánlatkérő úgy dönt, hogy ajánlati biztosíték adását írja elő, úgy a közbeszerzési eljárásban való részvételt ehhez kötheti. Ha pedig a részvétel ehhez kötött, akkor az ajánlatkérő az ajánlattevő által benyújtott ajánlat esetén elsődlegesen azt vizsgálja, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása az előírtaknak megfelelően történt-e. Amennyiben tehát az ajánlatkérő azt állapítja meg, hogy az ajánlattevő a biztosítéket nem vagy nem az előírtaknak megfelelően bocsátotta rendelkezésre (pl. a bank csak az ajánlat visszavonása esetére vállal fizetési kötelezettséget, a szerződés megkötésének az ajánlattevő érdekkörében felmerülő ok következményeképpen való

---

<sup>605</sup> DESSEWFFY Anna – VÁRDAY György: *A módosított közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása*, Századvég Kiadó, Budapest, 1999, 120. o.

<sup>606</sup> Kbt. 123/C. § (4) bekezdés és 127. § (5) bekezdés

meghiúsulása esetére nem), az ajánlatkérő a Kbt. 88. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti jogkövetkezményt, vagyis az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását köteles alkalmazni.<sup>607</sup>

Kérdésként merülhet fel, hogy a Kbt. által említett ajánlati biztosíték jelenthet-e részvételi biztosítékot is. E vonatkozásban a Kbt. 101. § (5) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy „[a]z eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni”, vagyis az ajánlati biztosíték nem jelenthet egyben részvételi biztosítékot is, ez utóbbi jogintézményt a hatályos magyar Kbt. nem tartalmazza, nem ismeri.

#### a) A biztosítékadás ideje

Az ajánlati biztosíték nyújtását több szempontból is vizsgálnunk kell. Egyik lényeges kérdés, hogy mikor kell teljesíteni az ajánlati biztosítékot. A Kbt. értelmében az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot *ajánlatának benyújtásával egyidejűleg* vagy az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban *meghatározott időpontig* (határidő tűzése) *köteles nyújtani*. Ezek alapján tehát az ajánlati biztosíték teljesítési idejének meghatározásakor az ajánlatkérő rendelkezése az irányadó, ilyen rendelkezés hiányában az ajánlati biztosítékot az ajánlattevő ajánlatának benyújtásakor köteles az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani.

Amennyiben az ajánlattevő biztosítékadási kötelezettségének az előbb említett határidőn belül nem tesz eleget, ajánlatát – a Kbt. 88. § (1) bekezdésének a) pontja alapján – érvénytelennek kell tekinteni.

#### b) A biztosíték mértéke

A Kbt. 59. § (1) bekezdése szerint a biztosíték mértékének meghatározására az ajánlatkérő a jogosult, az ajánlati biztosítékként nyújtandó pénzüsszeget (annak pontosan kifejezett mértékét) tehát ő határozza meg az ajánlati felhívásban. Lényeges rendelkezés, hogy az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték mértékét úgy köteles meghatározni, hogy közben egyúttal *biztosítsa az ajánlattevők esélyegyenlőségét* is, hiszen egy túlzott mértékben meghatározott ajánlati biztosíték kikötése megnehezítheti, vagy akár lehetetlenné is teheti a kisebb ajánlattevők részvételét. A Kbt. 59. § (3) bekezdése tehát kötelezettségként írja elő az ajánlatkérő számára az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítását.

A Kbt. említett szakasza alapján az ajánlatkérő biztosíték-meghatározási szabadságának további korlátját képezi az a rendelkezés, miszerint az ajánlati biztosíték

<sup>607</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 578/7/2007. sz. határozata és Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.417/2008/6.

összegének megállapítása során (az ajánlat visszavonása vagy a szerződéskötés meghiúsulása esetén) előreláthatólag felmerülő veszteség mértékére is tekintettel kell lenni.

Az ajánlati biztosíték mértékére vonatkozóan a Kbt. további rendelkezést nem határoz meg, nem tartalmaz sem minimum, sem maximum jellegű rendelkezést, a jogalkotó láthatólag elegendő garanciának tartotta az esélyegyenlőség figyelembe vételének és az előreláthatólag felmerülő veszteség mértékével való arányosítás követelményét. Az „előreláthatólag felmerülő veszteség” kifejezés ugyanakkor kérdéseket vet fel, mi minden sorolható ennek körébe. A közbeszerzési gyakorlat figyelembe vételével rögzíthető, hogy a veszteség (becsült) mértékének megállapításakor alapul szolgálhatnak a versenyeljárás lefolytatásával kapcsolatos ráfordítások (pl. adminisztrációs, ügyviteli költségek), valamint az esetlegesen megismétlésre kerülő közbeszerzési eljárás által generált többletkiadások. Minthogy az ajánlati biztosíték összegét az ajánlatkérő az említetteknek megfelelően becsléssel állapítja meg, a biztosíték *objektív kárátalány jelleggel* bír, melynek értelmében a szerződés megkötésének elmaradásaért nem felelős félnek nem kell bizonyítania a meghiúsulásból eredő kárát.

Az ajánlati biztosítékkal, illetőleg annak mértékével kapcsolatosan lényeges részletszabály, miszerint amennyiben az ajánlattevő az ajánlati biztosítéket egyáltalán nem, avagy az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott mértéknél kisebb összegben bocsátja az ajánlatkérő rendelkezésére, az a Kbt. 88. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében az ajánlat érvénytelenségének megállapítását vonja maga után.

#### c) A biztosítékadás módja

A biztosíték nyújtása akkor valósul meg, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítéket az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja (számára hozzáférhetővé teszi), és ezt megfelelő – az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott – módon igazolja is.

A biztosíték nyújtása is többféleképpen teljesíthető, azonban az minden esetben az ajánlattevő választása szerint történik (*alternativ obligatio*).<sup>608</sup> A biztosíték teljesíthető (a) az ajánlatkérő által meghatározott pénzösszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, (b) bankgarancia biztosításával vagy (c) biztosítási szerződés alapján kiállított kötelezvényvel, amely készfizető kezességvállalást tartalmaz.

A bankgarancia kapcsán érdemes megjegyeznünk, hogy a Ptk. 249. §-ában szabályozást nyert jogintézmény alapvetően szerződést biztosító mellékkötelezettség,

---

<sup>608</sup> Vö. Ptk. 230. §

amely tipikusan a szerződés teljesítésének biztosítékát jelenti<sup>609</sup>, azonban ajánlati biztosíték esetén a bank által elvállalt fizetési kötelezettség a szerződés megkötésének biztosítékául szolgál. A készfizető kezesség formájában nyújtandó ajánlati biztosíték némiképp szintén összemosza a határt a klasszikus értelemben vett, szerződési kötelezettség teljesítését szolgáló biztosítékok, és a közbeszerzési jogban tágabb értelemben használatos biztosíték kifejezés között. A bankgarancia és a kezesség – közbeszerzési jogban is alkalmazható – biztosítéki jellege ugyanakkor semmiképpen nem vitatható, ezt erősítené meg az ÚPtk. is, amikor a kezességi szerződést és a garanciaszerződést egyaránt önálló szerződéstípusként, „Biztosítéki szerződések” cím alatt helyezi el.<sup>610</sup> A különbség tehát a létszakban és a funkcióban van.

d) Az ajánlati biztosíték sorsa az ajánlat visszavonása, illetőleg a szerződés meghiúsulása esetén

Az ajánlattevő az ajánlattételi határidő lejártáig kötve van ajánlatához. Amennyiben az ajánlattevő ajánlatát e határidő (ajánlati kötöttség) leteltét megelőzően mégis visszavonja, úgy az ajánlati biztosítékként nyújtott pénzüsszeget elveszti, vagyis a biztosíték összege az ajánlatkérőt illeti meg.<sup>611</sup>

A szerződés meghiúsulása esetén az ajánlati biztosíték sorsa annak függvényében alakul, hogy melyik fél érdekkörében felmerült okból marad el a közbeszerzési szerződés megkötése. Amennyiben a közbeszerzési szerződés megkötésére az ajánlattevő érdekkörében felmerült ok miatt nem kerül sor, a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Ezt erősíti meg a kapcsolódó közbeszerzési és bírói gyakorlat is, amikor kimondja, hogy amennyiben a szerződéskötés meghiúsulása az ajánlattevő érdekkörében merült fel, már önmagában megalapozza a bankgarancia – mint ajánlati biztosíték – lehívhatóságát.<sup>612</sup>

Abban az esetben viszont, ha a szerződéskötés meghiúsulása az ajánlatkérőnek felróható, az ajánlatkérő a pénzben teljesített biztosítékot „foglaló jellegűt” kétszeres mértékben, egyéb esetekben pedig a teljesített biztosíték mértékének megfelelő összeget köteles visszafizetni<sup>613</sup> a nyertes ajánlattevőnek, illetőleg visszalépése esetén<sup>614</sup> a második legkedvezőbb ajánlatot tevő félnek.

<sup>609</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 542. o.

<sup>610</sup> Ld. ÚPtk. 5:374-389. § és 5:390-396. §

<sup>611</sup> Kbt. 59. § (4) bekezdés

<sup>612</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 229/15/2007. sz. határozata és a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.364/2008/6.

<sup>613</sup> Kbt. 59. § (6) bekezdés, b) pont

<sup>614</sup> Kbt. 91. § (2) bekezdés



Az előbbi két kiemelt esetkörre, vagyis az ajánlat visszavonására és a szerződéskötés felróható meghiúsulására vonatkozó speciális szabályokhoz képest általános rendelkezés, hogy az ajánlattevő(k) által nyújtott ajánlati biztosíték a szerződés megkötése esetén is visszajár, kivéve egyetlen kivételes helyzetet, amikor is az ajánlati biztosítékként nyújtott pénzösszeg utóbb – az ajánlati felhívás alapján – a megkötött szerződést biztosító mellékkötelezettséggé válik. Az említett esetekben a visszafizetendő összeg a teljesített biztosíték mértékének felel meg, azonban szankciós jelleggel a Kbt. szerint mégis annak kétszeres összege fizetendő vissza az ajánlattevők részére, amennyiben az ajánlatkérő az eljárás eredményét az ajánlati felhívásban megjelölt vagy a módosított eredményhirdetési időpontig nem hirdeti ki.<sup>615</sup>

A biztosíték visszafizetésével kapcsolatosan a Kbt. számos részletszabályt határoz meg, ily módon rögzíti például a biztosíték visszafizetésének határidejét. Eszerint a biztosítékot az ajánlattevők részére az ajánlati felhívás visszavonását, ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, illetőleg az eljárás eredményének *kihirdetését követő tíz napon belül*, a nyertes ajánlattevő, illetőleg annak visszalépése esetén a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére pedig *a szerződéskötést követő tíz napon belül* köteles az ajánlatkérő visszafizetni.

#### 4.7.1.2. Elhatárolási kérdések

A Kbt. ajánlati biztosítékra vonatkozó rendelkezéseinek első olvasásakor számos ponton úgy érezhetjük, hogy a jogszabályszöveg összecseng a Ptk. szerződést biztosító mellékkötelezettségekre, különösen a foglalóra vonatkozó szabályaival. A látszólagos hasonlóságok mellett ugyanakkor számos lényeges különbség is körvonalazható a Kbt. szerinti ajánlati biztosíték és a Ptk-beli foglaló jogintézménye között, így elhatárolásuknak mindenféleképpen érdemes külön figyelmet szentelni.

Az előbbi néhány oldalon részletesen ismertetést nyert ajánlati biztosíték és a Ptk. 243. § szerinti foglaló kapcsán a következők rögzíthetők:

- Míg a foglaló jogintézménye szó szerinti értelemben is a szerződéskötés jeleként értékelhető, hiszen annak átadására a szerződés megkötésekor kerül sor, addig az ajánlati biztosíték az ajánlat komolyságát bizonyítandó, a közbeszerzési szerződés jövőbeli megkötését biztosítja. Foglaló esetén tehát a felek között van egy létező és érvényes szerződés, míg ajánlati biztosíték esetében az ajánlatkérő és az ajánlattevő között még nem

<sup>615</sup> Kbt. 59. § (6) bekezdés, a) pont

áll fenn semmilyen szerződéses kapcsolat. A foglalót minden esetben a szerződés megkötésekor kell átadni, a szerződéskötést követően átadott pénzösszeg nem tekinthető foglalónak.<sup>616</sup> A hatályos bírói gyakorlat azt is megerősíti, hogy a szerződés megkötése előtt átadott pénzösszeg sem minősülhet soha foglalónak.<sup>617</sup>

- Az előbbi megállapításhoz szorosan kapcsolódóan lényeges megemlíteni, hogy míg a foglaló a szerződés *felróható meghíúsulásának* esetére szolgál biztosítékkul, addig az ajánlati biztosíték – szerződés hiányában – nem a szerződés teljesítése, hanem a szerződés megkötésének elmaradása esetén jelenthet védelmet – felróhatóságtól függetlenül – az ajánlatkérő, illetőleg az ajánlattevő számára.

- Mind az ajánlati biztosíték, mind pedig a foglaló tárgya átadott pénzösszeg vagy más dolog lehet. Igaz ugyan, hogy a Kbt. 59. §-ának (1) bekezdése az ajánlati biztosíték formája kapcsán mindössze pénzösszegekről beszél, azonban a biztosíték visszafizetésére vonatkozó szakasz már egyértelműen különbséget tesz aszerint, hogy a biztosítékot meghatározott pénzösszegben vagy más formában nyújtották.

- További fontos elhatárolási pont lehet a két jogintézmény között a beszámíthatóság kérdése. A foglalóval kapcsolatosan a Ptk. 244. § rögzíti, hogy „*ha a szerződést teljesítik, a foglalót a szolgáltatás ellenértékébe be kell számítani, ha pedig a foglaló a beszámításra nem alkalmas, vagy a szerződés olyan okból szűnik meg, amelyért egyik fél sem felelős, vagy mindkét fél felelős, a foglaló visszajár.*” Az ajánlati biztosíték vonatkozásában ugyan a beszámítás lehetőségére utaló kifejezett rendelkezést nem találunk (és ily módon nehezen tehetünk különbséget beszámításra alkalmasság vagy alkalmatlanság között), azonban a Kbt. biztosíték visszafizetésére vonatkozó szakasza kiemeli, hogy nem jár vissza a foglaló az ajánlattevőnek, amennyiben az a Kbt. 59. § (5) bekezdésének b) pontja alapján – az ajánlati felhívásnak megfelelően – a megkötött közbeszerzési szerződést biztosító mellékkötelezettséggé válik. E rendelkezést tekintve tehát létezik egyfajta beszámítás, azonban ilyenkor a nyújtott ajánlati biztosítékot nem a teljesítés összegébe, hanem a szerződést biztosító mellékkötelezettségbe kell beszámítani.

A Kbt. szövegét értelmezve rögzíthetjük tehát, hogy az ajánlati biztosíték főszabályként – az előbb említett, szerződést biztosító mellékkötelezettséggé válás esetét leszámítva – visszajár az ajánlattevőnek. *Ez a jellegzetesség* azonban már nem a foglaló, hanem az attól elhatárolandó *előleg* jogintézményének a sajátossága, hiszen ez utóbbi a foglalóval szemben – felróhatóságtól függetlenül – minden esetben visszajár. Az ajánlati

<sup>616</sup> EÖRSY Gyula – VILÁGHY Miklós: *Magyar polgári jog I.*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1962, 427. o.

<sup>617</sup> BH 1998. 333.

biztosíték tehát e tekintetben sokkal inkább az előleggel, mintsem a foglalóval rokonítható, azonban a felróhatóságot a Kbt. sem hagyja teljes mértékben figyelmen kívül. Míg a Ptk. a foglaló beszámítását, elvesztését, illetőleg visszafizetését a felróhatóságtól teszi függővé, addig a Kbt. a felróhatóságot nem a biztosíték-visszafizetési kötelezettség körében, hanem a visszafizetendő összeg mértékének meghatározásánál értékeli, mégpedig oly módon, hogy a szerződéskötés ajánlatkérőnek felróható meghiúsulása esetén átveszi a Ptk-ban szabályozott kétszeres visszatérítési kötelezettséget.

- Habár az ajánlati biztosíték leginkább a foglaló intézményével mutat hasonlóságokat, nagyobb mértékű rokonságot fedezhetünk fel a *bánatpénzzel*. A polgári jogban a szerződő fél, aki bánatpénzt ígért, annak megfizetésével a szerződéstől elállhat<sup>618</sup>, vagyis az a „jogszerű elállás ára”<sup>619</sup>. A bánatpénz megfizetésével a fél szabadul a kötelemből. Az ajánlati biztosíték „veszni hagyása” esetén az ajánlattevő fél mentesül a közbeszerzési szerződés megkötésének kötelezettsége alól, vagyis analógiával élve, némiképp erőltetetten kifejezve, az ajánlati biztosíték „a közbeszerzési szerződés jogszerű meg nem kötésének ára”. Rögzíthető azonban, hogy az ajánlati biztosíték semmiképpen sem tekinthető bánatpénznek, minthogy (a) a bánatpénz mindig elálláshoz kapcsolódik, amely feltételezi, hogy (b) a felek között fennáll egy érvényes szerződés, amelyet (c) a fél visszaható hatállyal szüntet meg. Ajánlati biztosíték esetén, érvényes szerződés fennállásának hiányában, az elállás, vagyis a visszaható hatályú megszüntetés nem értelmezhető. A két jogintézmény közötti legfőbb elhatárolási szempont ugyanakkor az lehet, hogy a bánatpénz mint „megváltó szolgáltatás”<sup>620</sup> (*facultas alternativa passiva*) mindig jogszerű, míg az ajánlati biztosíték esetén a főszabály a visszafizetési kötelezettség, az ajánlattevő által nyújtott pénzüsszeg elvesztése csak akkor áll be, ha a szerződés megkötése érdekkörében felmerült okból hiúsul meg.

- *Rögzíthetjük tehát, hogy a Kbt. szerinti ajánlati biztosíték tehát a közbeszerzési szerződés prekontraktuális szakaszában megjelenő sajátos biztosítéki forma, amely a feltárt hasonlóságok ellenére sem azonosítható teljes mértékben a polgári jogban ismeretes, a szerződést megerősítő mellékkötelezettségek egyikével sem.*

<sup>618</sup> SZLADITS i.m. 153. o.

<sup>619</sup> BÍRÓ: *Kötelmi jog*, 375. o.

<sup>620</sup> SZLADITS i.m. 154. o.

#### **4.7.2. A szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok**

A nyertes ajánlattevővel megkötendő közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan a Kbt. két biztosítéki formát nevesít, a teljesítési és a jólteljesítési biztosítékot, azonban az 53/A. § (1) bekezdése azt is rögzíti, hogy az említett két biztosítéki formán kívül az ajánlatkérő más biztosítékot is kiköthet a szerződéses kötelezettségek teljesítésének garantálására. Az ajánlatkérő az általa a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan megkívánt biztosítékokat (és azok mértékét is) az ajánlati felhívásban köteles közölni az ajánlattevőkkel. E rendelkezés célja, hogy a potenciális ajánlattevők már ajánlatuk benyújtását megelőzően értesülhessenek későbbi biztosítékadási kötelezettségükről, és ne csupán a szerződés megkötésekor szembesüljenek egy esetleg magasabb összegű biztosíték nyújtásának kötelezettségével.

A Kbt. szerinti teljesítési biztosítékokra vonatkozóan közös szabály, hogy azokat – akárcsak az ajánlati biztosítékot – az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban meghatározott határidőig kell teljesíteni, az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetéssel, bankgarancia biztosításával vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvénnel. A biztosíték nyújtását tekintve ugyanakkor eltérő szabály az ajánlati biztosítékokra vonatkozó rendelkezésekhez képest, hogy az ajánlatkérő az említett formáktól eltérő biztosítéki formát is megjelölhet, egyúttal azt is előírva, hogy a biztosíték teljesítésének formájáról való döntés az ajánlattevő felet illeti meg.

##### **4.7.2.1. A teljesítési biztosíték**

A teljesítési biztosíték – mint ahogyan azt megnevezése is mutatja –, a szerződés teljesítésének, mégpedig szerződésszerű teljesítésének garanciáját jelenti. A teljesítési biztosíték – szokásosan százalékosan kifejezett – mértéke az ajánlatkérő által meghatározott, ám normatív módon maximált összeg, amely legfeljebb a szerződés szerinti, ÁFA nélkül számított ellenszolgáltatás öt százalékáig terjedhet.

A Kbt. szerint a teljesítési biztosíték az ajánlatkérőt illeti, ha az ajánlattevő a szerződés teljesítését a saját érdekkörében felmerült ok miatt meg sem kezdi, vagy megkezdí, de nem fejezi be.<sup>621</sup> A teljesítési biztosíték tehát a teljesítés elmaradása és a teljesítés nem szerződésszerű volta (hibás teljesítés) esetén egyaránt megilleti az ajánlatkérőt, függetlenül

---

<sup>621</sup> Kbt. 53/A. § (2) bekezdés

attól, hogy a teljesítés elmaradása vagy a hibás teljesítés az ajánlattevőként szerződő félnek felróható-e.

A Kbt. a „saját érdekkörében felmerült ok” kifejezés használatával objektivizál, nem vizsgálja a fél felróhatóságát. A Kbt. szerinti teljesítési biztosíték – célja szerint – részben hasonlóságot mutat a Ptk. 246. § (3) bekezdésében szabályozott, nemteljesítés esetére kikötött, vagy leggyakrabban meghiúsulási kötbér néven emlegetett biztosítéki formával. Lényeges különbség azonban, hogy míg a Kbt. szerinti biztosíték alkalmazása objektív jellegű, vagyis felróhatóságtól független, addig a Ptk-ban rögzített kötbér megfizetésének normatív eleme a kötelezett felróhatósága. A teljesítési biztosíték „polgári jogi ruhába” öltöztetett fogalma tehát a felróhatóság mint feltétel mellőzése következtében tartalmilag éppen ellentétes a Ptk. 246. § (3) bekezdésében szabályozott, nemteljesítés esetére kikötött, meghiúsulási kötbérként azonosítható biztosítéki formával. Mindazonáltal, a jogalkotó által alkalmazott objektivizáló megoldás indokolt: a közbeszerzési szerződésnél nyújtott teljesítési biztosíték a szerződés teljesítésének legfőbb garanciája, amely abban az esetben, ha a jogalkotó teret nyitna a felróhatóság hiányának bizonyítására, elvesztené kényszerítő erejét, hiszen az ajánlattevőként szerződő fél, a kivitelező nem teljesítés esetén ily módon mentesülhetne kötbérfizetési kötelezettsége alól magatartásának fel nem róható voltának bizonyítása esetén.

A teljesítési biztosíték a meghiúsulási kötbér mellett részben hasonlóságot mutat a Ptk. szerinti késedelmi és hibás teljesítési kötbérrel is, amennyiben a biztosíték a közbeszerzési szerződés nem szerződésszerű teljesítése ellen is hat. Ezen a ponton azonban ismételten igazak az előbb leírtak: az említett jogintézmények között lényeges különbséget jelent a felróhatóság értékelése, illetőleg annak figyelmen kívül hagyása.

A teljesítési biztosíték kötbérrel való hasonlatosságára utal továbbá az a rendelkezés is, amelynek értelmében a teljesítési biztosítékot – akár csak a kötbért – a szerződéskötés időpontjában kell az ajánlatkérő (a későbbi megrendelő) rendelkezésére bocsátani. Szintén a kötbérrel való rokonságot mutatja a teljesítési biztosíték mértékének korábban már említett meghatározása, hiszen azt – akár csak a kötbér esetén – a szerződésben kikötött ellenszolgáltatást alapul véve kell meghatározni.

A jogalkotó – észlelve a teljesítési biztosíték polgári jogi kötbérrel (annak egyes típusaival) való hasonlóságát – a Kbt. 53/A. § (2) bekezdésének második fordulatával egyértelműen rögzíti, hogy *nem minősül teljesítési biztosítéknak a késedelmi kötbér és a hibás teljesítési kötbér*. A teljesítési biztosíték törvénybe iktatásával a jogalkotó célja egy olyan garancia biztosítása az ajánlatkérőként szerződő fél számára, amelynek objektivizált

volta minden esetben rendelkezésre áll, és megfelelő biztosítékot nyújt arra az esetre, amennyiben a teljesítés nem vagy nem szerződésszerűen következik be. A teljesítési biztosíték ugyanakkor nem konkrét fogalom, abba bármilyen – a polgári jogban ismert biztosíték – beletartozhat, amelyet az ajánlatkérő már az ajánlati felhívásban köteles meghatározni. Abban az esetben, ha a biztosítékok körébe beletartozna a késedelmi és a hibás teljesítési kötbér is, felróhatóságtól függő jellegük következtében a teljesítési biztosíték alapvető vonását, az objektív jelleget iktatnák ki. Más szempontból nézve viszont az ajánlatkérőnek jogában áll a teljesítési biztosíték mellett egyéb biztosítéki formát, így az említett kötbér-típusokat is meghatározni, természetesen a biztosítani kívánt szerződéses kötelezettség megjelölése mellett. Késedelmi kötbér kikötése esetén tehát az ajánlatkérő biztosítottsága kettős: a teljesítési biztosíték – a teljesítéssel kapcsolatos bármely, a másik fél érdekkörén belül felmerülő ok miatt – megilleti az ajánlatkérőként szerződő felet, míg késedelem esetén kötbérigénnyel is felléphet.

A teljesítési biztosíték és a kötbér egyidejű alkalmazását tehát a Kbt. lehetővé teszi, kiveszi ugyanakkor az egyidejűleg kiköthető kötbér-típusok köréből a megghiúsulási kötbért<sup>622</sup>, mely rendelkezés törvénybe iktatására valószínűsíthetően a két jogintézmény azonos célja, a szerződés nem-teljesítése esetére vonatkozó védelem miatt került sor.

#### 4.7.2.2. A jólteljesítési biztosíték

A jólteljesítési biztosíték – a teljesítési biztosítékhoz hasonlóan – a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítéki forma. Lényeges különbség azonban, hogy míg a teljesítési biztosíték a szerződés nemteljesítése, megghiúsulása esetén jelent garanciát az ajánlatkérő számára, addig a jólteljesítési biztosíték „*a jótállási kötelezettség teljesítését biztosítja.*”<sup>623</sup>

A Ptk. 248. § (1) bekezdése szerint jótállás intézménye a szerződés hibátlan teljesítéséért való felelősséget jelenti, a Kbt. szerinti jólteljesítési biztosíték pedig e kötelezettség teljesítését biztosítja. A két szabályozás összekapcsolása látszólag kicsit bonyolult, azonban leegyszerűsítve talán leginkább úgy fogalmazhatnánk meg, hogy a jogalkotó egy közbeszerzési jogi biztosítékot rendel egy alapvetően polgári jogi jellegű kötelezettség (a hibátlan teljesítés) biztosítására.

Egyes vélemények szerint a jólteljesítési biztosíték kikötésével a jogalkotó az ajánlatkérőnek kíván bizonyos anyagi kárpótlást biztosítani arra az esetre, ha a nyertes

<sup>622</sup> Kbt. 53/A. § (4) bekezdés

<sup>623</sup> Kbt. 53/A. § (2) bekezdés

ajánlattevő saját vétkességéből nem szerződésszerűen teljesít<sup>624</sup>. Az említett kijelentés ugyanakkor véleményem szerint nem lehet helytálló, a következőkre tekintettel:

1.) A Kbt. 53/A. § (2) bekezdésének második mondata egyértelműen rögzíti, hogy a jólteljesítési biztosíték a jótállási kötelezettség teljesítését biztosítja. Ezt figyelembe véve az említett biztosíték nem szolgálhat a nem szerződésszerű teljesítés biztosítékául, arra a korábbiakban már részletesen ismertetett teljesítési biztosíték önmagában alkalmas.

2.) A közbeszerzési szerződés mint magánjogi szerződés esetén a vétkesség kifejezés használata még abban az esetben sem lenne indokolt, ha a törvény értékelné az ajánlattevő által tanúsított magatartást. Magánjogi viszonyokban az ajánlattevői magatartás értékelésekor tipikusan a felróhatóság fogalma használatos, bár a felróhatóság és vétkesség közötti éles megkülönböztetés nem feltétlenül indokolt, hiszen a két kifejezést a szakirodalom is gyakorta használta és használja is szinonim fogalomként.<sup>625</sup>

3.) Amennyiben elfogadjuk az említett két kifejezés szinonim használatát, a fent említett kijelentést akkor sem tartom elfogadhatónak, hiszen a polgári jogban a jótállás a szerződésszegés objektív jogkövetkezménye, amely nem függhet a fél felróhatóságától (vétkességétől), vagyis egy ilyen kötelezettség teljesítésére kikötött biztosíték sem veszítheti el az objektív jelleget.

A jólteljesítési biztosíték törvénybe iktatásával elérendő jogalkotói cél indokoltnak tűnik, hiszen számos közbeszerzés esetén nem önmagában a szerződés teljesítése, sokkal inkább a szerződésszerű teljesítés, illetőleg az okoz gondot, hogy az adott szerződő fél (korábbi nyertes ajánlattevő) az általa vállalt jótállási kötelezettségnek nem kíván eleget tenni. Ennek biztosítékául rendeli el a Kbt. relatíve újonnan beiktatott szabályozása egy meghatározott pénzüsszeg jólteljesítési biztosítékként való átadását, amelyből a megrendelő fedezethez jut arra az esetre, amennyiben a szerződő fél az általa elvégzett munkát garanciálisan nem javítja ki.

Hasonlóan a teljesítési biztosítékhoz, a jólteljesítési biztosíték összege is maximált, legfeljebb a szerződés szerinti, ÁFA nélkül számított ellenszolgáltatás öt százalékát érheti el. A jólteljesítési biztosítékot szintén az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani, azonban arra értelemszerűen nem a szerződéskötéskor, hanem arra a jótállási kötelezettség kezdetének időpontjában kerül sor.

<sup>624</sup> DESSEWFFY – VÁRDAY i.m. 121. o.

<sup>625</sup> Vö.: MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, TRIORG Kft., Budapest, 1993 és EÖRSI Gyula – ZOLTÁN Ödön: *A polgári jogi kártérítés kézikönyve*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966

#### 4.7.2.3. Egyéb teljesítési biztosítékok

A Kbt. 53/A. §-a a céljában nevesített két teljesítési biztosíték, vagyis a teljesítési és a jólteljesítési biztosíték mellett úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérő egyéb biztosíték nyújtását is előírhatja, amelyet abban az időpontban kell rendelkezésre bocsátani, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet.

Az ajánlati biztosíték kivételével a többi biztosítéki formára vonatkozóan egységesen rendezi azonban Kbt. azt, hogyan lehetséges az adott biztosíték teljesítése. A Kbt. 53/A. § (6) bekezdése értelmében a biztosíték teljesítésének (rendelkezésre bocsátásának) módját az ajánlatkérő határozza meg az ajánlati felhívásban, amely lehetséges

- az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetéssel,
- bankgarancia biztosításával, vagy
- biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel.

Az ajánlatkérő úgy is rendelkezhet, hogy a felsorolásban nem szereplő biztosítéki formákon kívül megjelöl – egy vagy több – egyéb biztosítéki formát, amelyek közül az ajánlattevő választhatja ki, melyik formában szeretné a biztosítékot teljesíteni, vagyis a Kbt. ehelyütt ismét alternatív obligatio helyzetet teremt.

Az említett biztosítékok teljesítésének, rendelkezésre bocsátjának a minkéntjé, valamint a kapcsolódó valamennyi lényeges körülményre (pl. biztosítékkal biztosítani kívánt szerződéses kötelezettség, a biztosíték ajánlatkérő általi igénybevételeinek feltételei, a rendelkezésre bocsátás időpontja, stb.) vonatkozó tájékoztatást az ajánlatkérő a szerződéstervezetben köteles megadni. Lényeges szabály a biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatosan, hogy arra – az ajánlati biztosíték esetét kivéve – legkorábban a szerződés megkötésekor kerülhet sor, annál korábbi időpontot az ajánlatkérő nem határozhat meg.

Az egyéb teljesítési biztosítékokkal kapcsolatosan további rendelkezést a Kbt. nem tartalmaz, így valószínűsíthető, hogy ide értendő valamennyi, a polgári jog rendszerén belül tárgyalt szerződést biztosító mellékkötelezettségi forma, amely jelen esetben a közbeszerzési szerződés teljesítésének biztosítékaul szolgálhat. Minthogy a Kbt. további iránymutatást nem ad, indokolt lenne a Ptk. mögöttségét ezen a ponton is kimondani, a közbeszerzési szerződés biztosítására szolgáló biztosítékok lehető legpontosabb körülírása érdekében.



#### **4.8. A szerződéshez kapcsolódó jogorvoslatok rendszere**

A közbeszerzési szerződés közjog és magánjog határán való elhelyezkedése logikusan maga után vonja a jogorvoslatok rendszerében fellelhető kettősséget is. Az egyes jogsértések esetén főszabály szerint eljáró KDB mellett a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapításánál kifejezetten megjelenik a (polgári) bíróság is mint jogorvoslati szerv, amely a közbeszerzési jogorvoslati rendszer felépítésének és működésének áttekinthetőségét jelentős mértékben megnehezíti.

Dolgozatom jelen fejezetében a közbeszerzési jogorvoslati rendszerek lehetséges modelljeinek rövid bemutatását követően a hatályos Kbt-ben foglalt jogorvoslati lehetőségekkel foglalkozom, külön választva a KDB teljes mértékben közjogi jellegű eljárását és a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó polgári jogi pereket.

##### **4.8.1. A közbeszerzési jogorvoslatok rendszerének modelljei az Európai Unióban**

A közbeszerzéshez kapcsolódó jogorvoslatokkal kapcsolatos rendelkezéseket uniós szinten a korábban már említett 89/665/EGK és 92/13/EGK irányelv tartalmazza, amelyet a 2007/66/EK irányelv módosított, célul tűzve ki a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítását, különös figyelemmel a közvetlenül odaítélt (*de facto*) szerződésekre.<sup>626</sup>

Az irányelvek koordinatív jellegűek, vagyis – tekintettel az azokhoz kapcsolódó implementációs kötelezettségre – csupán az alkalmazható jogorvoslatok kereteit, a fő célokat, alapelveket határozzák meg, azonban a közbeszerzésekhez kapcsolódó konkrét jogorvoslati módszerek, a részletszabályok kidolgozása a tagállami jogalkotók kezében marad. Az irányelvek által ily módon biztosított tág mozgástérnek köszönhetően az EU-n belül alkalmazható jogorvoslatok köre tehát változatos, azonban bizonyos jellemzőket alapul véve mégis felállíthatók olyan modellek, amelyek a jogorvoslatok csoportosításának alapját képezhetik.

Az EU-n belül alkalmazott jogorvoslati rendszerek – alapvetően két fő csoportba sorolhatók, mely csoportosítás alapját a közbeszerzési ügyben eljárásra feljogosított szervek képezik. Beszélhetünk egyrészt azokról az uniós tagállamokról, amelyekben a közbeszerzési eljárással kapcsolatos panaszok kivizsgálása egységesen, vagyis vagy csak

<sup>626</sup> FIMERIUS, Greetje – HEBLY, Jan M.: *Direct Award of Contracts under the New Remedies Directive*, In: 3rd International Public Procurement Conference Proceedings CD-ROM), 28-30 August 2008, Amsterdam, The Netherlands, <http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2012.pdf> , a letöltés ideje: 2011. március 12.

közigazgatási vagy csak bírósági úton történik (*monista jogorvoslati rendszer*). E megoldás alkalmazásánál tehát két alcsoport alakítható ki aszerint, hogy valamilyen speciális (közbeszerzési) jogorvoslati szerv jár el (mint Bulgária, Lettország, Málta, Szlovákia esetén) vagy a közbeszerzési ügyek (rendes, polgári jogi, illetőleg közigazgatási) bíróság hatáskörébe tartoznak (Portugália, Írország, Egyesült Királyság, Litvánia, Hollandia).

A csoportosítás tovább folytatható az eljáró bíróság szerint is, hiszen míg például Portugáliában helyi bíróság bírálja el a közbeszerzéssel kapcsolatosan felmerülő jogvitákat, addig az Egyesült Királyságban a közbeszerzési ügyek elsőfokú jogorvoslati fóruma a legfelsőbb bíróság<sup>627</sup>, míg a francia modellben a közigazgatási bíráskodást végző speciális szervek járnak el.<sup>628</sup>

Míg egyes tagállamok a monista rendszert alkalmazzák, addig más uniós tagállamokban *dualista jogorvoslati rendszer* kialakítására került sor, amelynek keretében bizonyos igények (például kárigények) elbírálása csak bíróság útján történhet, és ezen igények érvényesítése tipikusan már feltételezi a (közbeszerzési) szerződés megkötését is. A dualista rendszer tehát a közigazgatási és a bírósági út sajátos kombinációját jelenti, ahol a szerződés megkötéséig – néhány kivételtől eltekintve – közigazgatási út vehető igénybe, a szerződéskötést követően pedig bíróság jár el. Ilyen rendszer alkalmazására többnyire azokban a tagállamokban van példa, amelyekben a közjog és a magánjog markáns elhatárolása jellemző, az uniós tagállamok túlnyomóan ide sorolhatók<sup>629</sup>, a jelenlegi magyar közbeszerzési jogorvoslati rendszer is ide tartozik.

Érdemes megjegyezni viszont, hogy a tagállamok többségében – az egységes vagy dualista rendszert kialakításától függetlenül –, létezik egy speciális, kifejezetten közbeszerzéssel kapcsolatosan felmerülő jogviták elbírálására hivatott szerv. Németországban ilyenek például a közbeszerzési kamarák (*Vergabekammern*), vagy a panaszokat kivizsgáló dán testület (*Klagenævnet for Udbud*), de ide sorolható a hazánkban 1995-ben életre hívott Közbeszerzési Döntőbizottság is. Finnországban a közbeszerzéssel kapcsolatos panaszokat a versenytanács (*Kilpailuneuvosto*) jogosult elbírálni.<sup>630</sup>

Az egyes uniós tagállamoknak az általuk alkalmazott jogorvoslati rendszerek szerinti osztályozását a következő ábra foglalja össze:

Jogorvoslati rendszer típusa	Rendes bíróság	Speciális jogorvoslati szerv
------------------------------	----------------	------------------------------

<sup>627</sup> *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, OECD Papers, 2007, No.13, Vol. 7, Issue 4., 17. o.

<sup>628</sup> MOLNÁR i.m. 37. o.

<sup>629</sup> *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, 16.o.

<sup>630</sup> *Public Procurement in the European Union. Practical Guide on Remedies*, European Commission, <http://www.oecd.org/dataoecd/34/33/35027835.pdf>, a letöltés ideje: 2011. április 6., 74. o.

Egységes	Egyesült Királyság Hollandia, Írország, Litvánia, Portugália,	Bulgária, Lettország, Málta, Szlovákia
Dualista	Belgium, Franciaország, Svédország	Ausztria, Ciprus, Csehország, Dánia, Észtország, Finnország, Lengyelország, Luxemburg, Magyarország, Németország, Románia, Szlovénia

**9. sz. ábra: Jogorvoslati rendszerek az Európai Unió tagállamaiban**

A jogorvoslati eljárást lefolytató szervek szerinti megkülönböztetés mellett az említett (közigazgatási) és/vagy bíróságok által a jogsértés megállapítása esetén alkalmazható jogkövetkezmények is alapját képezhetik egy további csoportosításnak.

Ezek a jogkövetkezmények alapvetően négy fő csoportba sorolhatók:

- az egyedi közbeszerzési döntés (beleértve a szerződés odaítélésére vonatkozó döntést) megsemmisítése,
- ideiglenes intézkedés alkalmazása,
- a megkötött (közbeszerzési) szerződés érvénytelenné nyilvánítása, és
- a kártérítés.<sup>631</sup>

A közbeszerzési eljárás során meghozott valamely (akár az eljárást lezáró) *döntés megsemmisítése* valamennyi tagállamban ismert megoldás, amelynek alkalmazása azokban a tagállamokban, ahol a közbeszerzési jogviták elbírálására speciálisan létrehozott szerv létezik, tipikusan e szervek hatáskörébe tartozik. A jogkövetkezmény alkalmazása esetén fontos feltétel – amelyet a hatályos magyar Kbt. 340. § (3) bekezdésének b) pontja is rögzít –, hogy a döntés megsemmisítésére csak abban az esetben van lehetőség, amennyiben a közbeszerzési szerződés megkötésére még nem került sor, továbbá, hogy a közbeszerzési eljárás során az arra vonatkozó jogi rendelkezéseket megsértették.

Az *ideiglenes intézkedések* jelentősége abban áll, hogy alkalmazásuk – a közbeszerzési eljárás „megakasztása” által – biztosítja, hogy a jogsértés megállapításáig ne jöhessen létre a szerződés, és továbbra is a lehetőség nyíljon a jogsérő magatartások vagy döntések korrigálására. Különösen igaz ez, ha figyelembe vesszük, hogy a már megkötött közbeszerzési szerződés érvénytelenségére – mint azt a későbbiekben majd részletesen

<sup>631</sup> *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, 21. o. és TRYBUS, Martin: *Improving the Efficiency of Public Procurement Systems in the Context of the European Union Enlargement Process*, In: *Public Contract Law Journal*, 2006, 35, 409-425. o., 423. o.

ismertetem –, csak nagyon szűk keretek között, szigorú feltételek fennállása esetén van lehetőség, és így a jogséttéssel okozott érdeksérelem orvoslására legfeljebb kártérítési igény benyújtásával kerülhet sor.

Az ideiglenes intézkedések egyike a *közbeszerzési eljárás felfüggesztésének* intézménye. A közbeszerzési eljárás során meghozott döntés ellen benyújtott jogorvoslati kérelem a legtöbb tagállamban nem vonja automatikusan maga után az eljárás felfüggesztését is, hanem annak elrendelését a jogorvoslati kérelmet benyújtó fél kérheti az eljáró szervtől. Az automatikus eljárás-felfüggesztés csupán néhány tagállamban (így Észtországban, Németországban, Lengyelországban, Romániában és Szlovéniában) jellemző. A jogintézmény alkalmazásának előfeltétele általában a jogorvoslati kérelmet benyújtó fél jól megalapozott érdeke és a közbeszerzési rendelkezések megsértésének valószínűsítése.<sup>632</sup>

Az eljárás felfüggesztése mellett egy másik alkalmazható intézkedés a *szereződéskötési moratórium (standstill period)*, vagyis a közbeszerzési eljárást lezáró, a nyertes ajánlattevő személyét megjelölő döntés kihirdetése és a közbeszerzési szerződés megkötése között kötelezően kivárandó időszak. Ennek jogszabályba iktatására a Bíróság gyakorlatának köszönhetően, az általam a dolgozat 4.2.3. pontjában a szerződés megkötésével kapcsolatosan már ismertetett *C-81/98. sz. Alcatel-ügyben* hozott, mérföldkőnek számító ítélet nyomán került sor, amelyben a Bíróság kimondta, hogy tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a szerződést odaítélő döntés és a szerződés megkötése között rendelkezésre álljon egy időszak, amelyen belül lehetőség nyílik az ajánlatkérő eljárást lezáró döntése elleni jogorvoslat kezdeményezésére.<sup>633</sup> Az említett időszakot a 2007/66/EK irányelv konkretizálja, azt 2. cikke *legalább tíz naptári napban* állapítja meg.

A *szereződés érvénytelenné nyilvánításának* törvénybe iktatásának háttérében az a szükséglet áll, hogy a jogalkotó hatékony megoldást találjon arra az esetre, amikor a *közbeszerzési szerződés megkötésére a szerződési moratórium betartása nélkül, az arra vonatkozó rendelkezések megsértésével kerül sor*. A 2007/66/EK irányelv megalkotása óta a tagállami gyakorlat egységes abban a kérdésben, hogy a szerződés-kötési moratórium megsértésével megkötött szerződés érvénytelen. Az érvénytelenség részletszabályainak kidolgozása tagállami hatáskörben marad, a nemzeti jogalkotók döntenek arról, hogy a szerződéses kötelezettség visszamenőleges (*ex tunc*) megszüntetését írják elő vagy a megszüntetés hatályát a még teljesítendő kötelezettségekre korlátozzák (*ex nunc* hatály).<sup>634</sup>

<sup>632</sup> Vö.: Kbt. 332. § (1) bekezdésének utolsó fordulata

<sup>633</sup> Alcatel-ügyben hozott ítélet, 43. pont

<sup>634</sup> 2007/66/EK irányelv, (21) preambulumbekkezdés

Érdekes jelenség, hogy az érvénytelenség általános szabályainak alkalmazhatóságával kapcsolatosan már nem tapasztalható ilyesfajta egységesség, márpedig egy egységes, uniós szintű álláspont hiányában a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó tagállami szabályozás sem lesz megfelelő, és ez számos további jogalkalmazási problémát generál.

A jogsértések megállapítása esetén a jogorvoslati szervek által alkalmazható utolsó lehetséges jogkövetkezmény a *kártérítés*, amely a közbeszerzési jogorvoslati eljárások eredményeként alkalmazható jogkövetkezmények rendszerén belül amolyan *ultima ratio* jelleggel bír. Alkalmazása akkor kerül előtérbe, ha a közbeszerzési rendelkezések megsértésével az ajánlattevőnek okozott érdeksérelem a szerződés megkötését követően válik nyilvánvalóvá, amikor már sem az eljárás során hozott döntés megsemmisítésére, sem az eljárás felfüggesztésére, sem pedig a megkötött szerződés érvénytelenítésére nincs lehetőség.

Mindezekben az esetekben az okozott érdeksérelem kompenzálására csak a kártérítés intézményének alkalmazása a megfelelő, melynek előfeltétele – az EU csaknem valamennyi tagállamában – az ajánlattevő jogsértése következtében előálló (vagyoni vagy nem vagyoni) kár, és a bekövetkezett kár és a jogsértés (károkozó magatartás) közötti okozati összefüggés.<sup>635</sup> Egyes tagállamok a kártérítés alkalmazásának előbb említett előfeltételeihez képest többletfeltételeket is szabnak, így például Dániában, Finnországban, Franciaországban, Németországban és Svédországban annak bizonyítása is szükséges, hogy az ajánlattevőnek az eljárás jogszerű lefolytatása esetén reális esélye lett volna a szerződés elnyerésére. Ezt tartalmazza a hatályos magyar szabályozás is azzal, hogy a Kbt. 351. § c) pontja a jogsértés tényének az ajánlattevő szerződés elnyerésére vonatkozó esélyeinek kedvezőtlen befolyásoló hatását is a bizonyítandó körülmények körébe vonja.

A kártérítés jogi alapját a legtöbb uniós tagállamban a polgári jog rögzíti, míg Franciaországban és Romániában a vonatkozó rendelkezéseket a közigazgatási jog tartalmazza, Dánia, Finnország és hazánk esetén pedig a közbeszerzésekkel kapcsolatos kártérítések jogforrása a közbeszerzési jogszabály. (Magyarország esetében ez olyannyira igaz, hogy a jogalkotó egyetlen szóval sem utal a Ptk. felelősségtani rendelkezéseire, annak esetleges mögöttségére. A probléma elemzésével a dolgozat 4.7.2.5. pontjában részletesen is foglalkozom.)

---

<sup>635</sup> Vö.: A Ptk. 339. § szerinti kártérítés feltétele a kár bekövetkezésén, a jogellenes magatartáson és az okozati kapcsolat fennállásán túl a károkozó magatartásának felróhatósága is.

#### 4.8.2. A hatályos Kbt. jogorvoslati rendszere

A hatályos Kbt. jogorvoslati rendszere dualista felépítésű, vagyis a speciális közbeszerzési jogorvoslati szerv, az 1995-ben felállított KDB eljárását követően mint második lépcső, lehetővé teszi a bírósági út igénybevételét is, sőt, bizonyos igények elbírálása csak bíróság útján lehetséges. Ez a megoldás annak is tulajdonítható, hogy a KDB döntése ellen – felettes szerv hiányában – közigazgatási úton nincs helye jogorvoslatnak, az ilyen igények kizárólag a határozat bírói felülvizsgálata útján érvényesíthetők.

A jelenleg működő rendszer minden szempontból megfelel a 2007/66/EK irányelv által a közbeszerzési jogorvoslati fórumokkal szemben támasztott követelményeknek<sup>636</sup>, hiszen a közigazgatási és a bírósági út igénybe vétele mellett a Kbt. tartalmazza az Európai Bizottság eljárását (Kbt. 372-373. §) is, amelyre akkor van lehetőség, ha a közösségi értékhatárt meghaladó beszerzési eljárásban az Európai Bizottság az uniós jogszabályok nyilvánvaló megsértését észleli.

Az uniós követelményeknek való megfelelés ellenére időről-időre felmerül a közbeszerzések jogorvoslati rendszere egységesítésének gondolata, miszerint a közbeszerzésekkel kapcsolatosan felmerült jogvitákat csak közigazgatási úton (KDB által) kellene elbírálni (természetesen a határozat bírói felülvizsgálatának lehetősége biztosítása mellett) avagy azok kizárólag bírói hatáskörbe tartozzanak. Egyes vélemények szerint a KDB működése már jelenleg is mintegy „közigazgatási hatáskörben végzett közigazgatási bíráskodás” fogható fel<sup>637</sup>, és a terület közjogi szabályozottsága, a Ket. mögöttsége, valamint a közbeszerzési szerződés közigazgatási szerződésként való felfogása mind-mind a közbeszerzési jogviták közigazgatási elbírálásának kizárólagossá tétele irányába mutat.

*Álláspontom szerint viszont, amelyet már a dolgozat bevezetésében is rögzítettem, a közbeszerzési szerződés magánjogi szerződés, és mint ilyen, mögöttesen a Ptk. rendelkezései alkalmazandók. E felfogásnak megfelelően nem tartok elfogadhatónak egy olyan megoldást, amely alapvető polgári jogi kérdésekben egy centralizált (közigazgatási) jogorvoslati szerv kizárólagos hatáskörét ismerné el, különösen abból a szempontból, hogy a közbeszerzési jogorvoslatok – közvetve vagy közvetlenül – minden esetben érintik a szóban forgó szerződést, vagyis a bírói hatáskör indokolt.*

<sup>636</sup> Az EU által támasztott követelményekről lásd bővebben: CZUCZAI Jenő: *Az Európai Unió követelményrendszere és a magyar közbeszerzési jog*, In: Jogtudományi közlöny, 2000/2. szám, 53-63. o.

<sup>637</sup> MOLNÁR i.m. 39. o.

#### 4.8.2.1. Jogorvoslati rendszerünk felépítése, neuralgikus pontok

A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok jelenlegi rendszerét a Kbt. [1995] alakította ki. A hatályos Kbt. a közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatokról a törvény hetedik fejezetében rendelkezik. A Kbt. 316. § (1) bekezdése rögzíti a jogorvoslatok igénybevételére vonatkozó általános lehetőséget, amikor rögzíti, hogy jogorvoslatnak a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt van helye, vagyis a jogsértés tényének megállapítása kezdeményezhető a Kbt-be (vagy az egyes kapcsolódó végrehajtási szabályokba) ütköző bármilyen – aktív vagy passzív módon megvalósuló – jogsértés esetén.

A közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatok alapvetően a KDB hatáskörébe tartoznak, azonban a Kbt. azt is kimondja, hogy – bizonyos kivételektől eltekintve – a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták, valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása már bíróság hatáskörébe tartozik. *Úgy vélem, a jogalkotó által alkalmazott megoldás, miszerint – az alapvetően közjogi jellegű – közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogsértéseket a KDB hatáskörébe utalja, a közbeszerzési szerződéssel mint magánjogi szerződéssel kapcsolatos jogviták elbírálását pedig bírói kézbe adja, feltétlenül jó megoldás, hiszen indokolatlan lenne, ha a közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos vitás kérdések esetén nem biztosítaná a bírói út igénybe vételét, mint ahogyan az valamennyi magánjogi szerződés esetén adott.*

*Pontosan emiatt viszont, logikátlannak tartom azt a rendelkezést, amely meghatározza azokat – az alapvetően a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó, tehát egyértelműen magánjogi jellegű – esetköröket, amelyek mégis kivételt képeznek a közbeszerzési szerződések viszonylatában a bíróság általános hatáskörét kimondó rendelkezés alól.* Eszerint ugyanis nem tartozik a bíróság hatáskörébe, hanem a KDB jogosult eljárni

- a közbeszerzési szerződés Kbt. 303. §-ba ütköző módosítása,
- a Kbt. 304. §, illetőleg 306. § (2) bekezdésébe ütköző teljesítése, valamint
- a Kbt. 305. § (1) és (2) bekezdése szerinti igazolás határidőben történő kiadásával kapcsolatos jogviták esetén.

Úgy gondolom, a szerződés módosítása és teljesítése egyértelműen magánjogi kérdés, még ha közbeszerzési szerződésről lévén is szó, a Kbt. tartalmaz erre vonatkozóan elsődleges rendelkezést, tekintettel a Kbt. és a Ptk. mint *lex specialis* és *lex generalis* viszonyára. A KDB hatásköre csak annak megállapítására terjed ki, hogy a közbeszerzési szerződés módosítására, illetőleg teljesítésére a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek

megfelelően, avagy abba ütköző módon került sor, azonban számára a felek szerződésébe való beavatkozás lehetősége már nem adott.<sup>638</sup> A jogszabályba ütköző módon módosított, illetőleg teljesített szerződés jogkövetkezményeinek érvényesítése minden esetben bírósági hatáskörbe tartozik.<sup>639</sup>

Az imént említett jogosultság hiánya, nevezetesen, hogy a KDB nem „nyúlhat bele” a felek szerződésébe jogi érvekkel megfelelően alátámasztható és helyes megoldás, hiszen a polgári jogban ismert bírói szerződésmódosítás (Ptk. 241. §) alkalmazásának lehetősége is csak kivételes jellegű. A polgári jogban a felek szerződési szabadsága az elsődleges, amely kiterjed a szerződés módosítására is, vagyis a felek a közöttük létrejött megállapodást konszenzussal bármikor módosíthatják.

Ezzel szemben a szerződési szabadság a közbeszerzési szerződés esetén csak korlátozottan érvényesül, és a szerződés módosítására is csak konkrétan meghatározott feltételek fennállása esetén, szigorú korlátok között ad lehetőséget a Kbt. Ehhez képest kifejezetten érdekes, hogy a Kbt. 303. §-a átveszi a Ptk. szerinti bírói szerződésmódosítás feltételeit, azonban a jogalkotó még ezt sem találja megfelelő indoknak ahhoz, hogy a módosítással kapcsolatos jogvitát bíróság hatáskörébe utalja. A KDB – helyesen – nem rendelkezik olyan joggal, amely alapján alakíthatná a felek szerződéses viszonyát, ez kifejezetten a bíróság privilégiuma a magánjogban. *Mindezek alapján tehát nem látom kellően indokoltnak, hogy a jogalkotó a közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének megítélését a KDB hatáskörében hagyja.*

#### 4.8.2.2. A KDB jogorvoslati eljárása

A KDB által lefolytatandó jogorvoslati eljárás a közbeszerzés szabályrendszerének közjogi jellegét erősíti, hiszen a Kbt. által nem szabályozott kérdésekben – mint ahogyan a Kbt. 317. §-a is rögzíti –, a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény (a továbbiakban Ket.)<sup>640</sup> rendelkezései szerint zajlik. (Itt ismét jogalkotási hibának tartom, hogy amennyiben a jogalkotó képes volt rögzíteni a KDB jogorvoslati eljárása tekintetében a Ket. mögöttes jellegét, akkor ez hogyan maradhatott el a közbeszerzési szerződésre vonatkozó anyagi szabályok és a Ptk. vonatkozásában.)

<sup>638</sup> Miniszteri indokolás a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényhez, Részletes indokolás a 316. §-hoz, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 1993-2010

<sup>639</sup> KARDKOVÁCS Kolos: *Az eljárást lezáró szerződés megkötése*, In: FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 459-478. o., 472. o.

<sup>640</sup> 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól, Megjelent: Magyar Közlöny, 2004. évi 203. szám



A KDB előtti jogorvoslati eljárás hivatalból vagy kérelemre indul. (Kbt. 322. §) Ez utóbbi esetben az eljárás kezdeményezésre jogosultak mindazok, akiknek jogát vagy jogos érdekét a Kbt-be ütköző magatartás (tevékenység vagy mulasztás) – beleértve a közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását vagy teljesítését – sérti vagy veszélyezteti.<sup>641</sup> Ennek megfelelően jogorvoslati kérelmet nemcsak az ajánlatkérőként vagy ajánlattevőként szerződő fél nyújthat be, hanem egyéb érdekelt (pl. kamara, egyéb érdekképviselői szerv), valamint a KT jelzése alapján a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kezdeményezésére jogosult szervezetek (így a Kbt. 308. § (2) bekezdése alapján egyes esetekben a költségvetési szervek, valamint a Kbt. 327. § (1) bekezdése alapján például a KT elnöke, az Állami Számvevőszék, a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv, a kincstár, az országgyűlési biztos és a Gazdasági Versenyhivatal) is.

A KDB az eljárás megindításától számított tizenöt, illetőleg harminc napon belül köteles eljárni, attól függően, hogy az ügyben tárgyalás tartására sor került-e avagy sem. Nem vonatkozik viszont ez az „általános határidő” azoknak a jogvitáknak az elbírálására, amelyek a Kbt-t önként alkalmazó szervezet (személy) jogsértésével kapcsolatosak. Ezekben az esetekben az elintézési határidő az eljárás megindításától számított hatvan nap. A Kbt. indokolt esetben lehetőséget ad az említett elintézési határidők egy alkalommal történő meghosszabbítására, amelynek mértékét az „általános határidők” esetén tíz, az „önkéntesek” jogsértése esetén pedig harminc napban határozza meg.<sup>642</sup>

Az eljárás során a KDB – a dolgozat 4.7.1. pontjában már ismertetett – ideiglenes intézkedést alkalmazhat, amely a Kbt. 332. § (2) bekezdése alapján egyrészt lehet az eljárás felfüggesztése vagy a KDB felszólítja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy az eljárásba a kérelmezőt vonja be. A 2007/66/EK irányelvvel való összhangot megteremteni hivatott, a Kbt-t módosító 2008. évi CVIII. törvény a hazánkban korábban alkalmazott harmadik intézkedéstípust, a (még meg nem kötött) közbeszerzési szerződés megkötésének tilalmazását hatályon kívül helyezte. Lényeges továbbá, hogy 2011. április 1-től abban az esetben, ha a KDB a közbeszerzési szerződés semmisségét állapítja meg, az érvénytelenségi per megindítása mellett köteles azt is kérni a bíróságtól, hogy ideiglenes intézkedésként rendelje el a szerződés további teljesítésének felfüggesztését.

Az ideiglenes intézkedések alkalmazásával kapcsolatosan korábban már utaltam arra, hogy az uniós tagállamokban az ilyen intézkedések elrendelése főszabályként a speciális közbeszerzési jogorvoslati szerv hatáskörébe tartozik. Hasonlóképpen van ez hazánkban is,

---

<sup>641</sup> Kbt. 323. §, (1) bekezdés

<sup>642</sup> Kbt. 339. §, (1)-(4) bekezdés

hiszen – mint ahogyan azt a bírói gyakorlat is megerősíti – az ideiglenes intézkedés elrendelése a KDB diszkrecionális jogkörébe tartozik.<sup>643</sup>

A KDB által alkalmazható ideiglenes intézkedésekhez kapcsolódóan érdemes kitérnünk még egy rendelkezésre. A Kbt. 332. § (4) bekezdése rendezi azt az esetkört, amikor a közbeszerzési szerződés megkötését halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek, illetőleg a közérdek védelme (beleértve a nemzetgazdasági okot) indokolja. Ilyenkor a KDB – valamennyi veszélyeztetett érdek figyelembe vételével – az ajánlatkérő kérelmére engedélyezheti a szerződés megkötését, feltéve, hogy az azzal járó előnyök meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat.

Az említett rendelkezés kapcsán felmerül a kérdés: amennyiben a jogalkotó hatályon kívül helyezte a közbeszerzési szerződés megkötésének megtiltását mint ideiglenes intézkedést, miért szerepel még mindig egy alapvetően ehhez hasonló, de ellentétes irányú további jogkövetkezmény, nevezetesen a szerződés megkötésének engedélyezése. *Úgy gondolom, a szerződés megkötésének engedélyezésére vonatkozó szakasz fenntartása indokolt a szerződéskötési moratórium szempontjából, vagyis ilyen esetben ez a rendelkezés felmentést ad az ajánlatkérő számára az eljárás eredményének kihirdetése és a szerződéskötés közötti időszak kötelező kivárása alól. Amennyiben viszont a jogalkotó számára ez a megfontolás képezte az említett rendelkezés fenntartásának alapját, úgy mindenféleképpen kívánatos lenne, hogy az ne az ideiglenes intézkedések között, hanem a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok körében nyerjen elhelyezést.*

A Kbt. szabályai szerinti jogorvoslati eljárás lefolytatását követően a KDB – a KT nevében – meghozza döntését. A KDB érdemi határozatában a következő lehetséges döntéseket hozhatja:

- (1) elutasítja a jogorvoslat iránti kérelmet, amennyiben az nem megalapozott,
- (2) hivatalbóli eljárás esetén megállapítja a jogsértés hiányát,
- (3) megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A harmadik esetben, vagyis a jogsértés megállapítása mellett, azzal egyidejűleg a KDB egyéb jogkövetkezmények alkalmazását is előírhatja, amelyek a következők:

---

<sup>643</sup> EBH 2004. 1091.

#### (A) A Kbt. 340. § (3) bekezdése szerinti jogkövetkezmények alkalmazása

A Kbt. említett szakasza kimerítő jelleggel felsorolja azokat a jogkövetkezményeket, amelyeket a KDB a jogsértés megállapítása mellett alkalmazhat. Eszerint a KDB

- (a) a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt a Kbt-nek megfelelő eljárásra, illetőleg *az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti,*
- (b) *megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését,* ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg, továbbá
- (c) elrendelheti az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését, vagy
- (d) az ajánlattevőt hat hónaptól három évig terjedő időszakra eltilthatja közbeszerzési eljárásban való részvételtől, illetőleg
- (e) a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében foglalt, a közbeszerzési szerződés semmisségét okozó körülmények fennállásának esetét kivéve bírságot szabhat ki<sup>644</sup>
  - a Kbt. szabályait megszegő szervezettel (személlyel),
  - a jogsértésért felelős személlyel,
  - illetőleg a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

#### (B) Bírság kötelező alkalmazása

A KDB a jogsértés megállapítása mellett szintén bírságot szab ki a Kbt. 340. §-ának (4) bekezdésében meghatározott, taxatívra felsorolt esetekben, vagyis akkor, ha megállapítja, hogy

- a KT felhívása ellenére az ajánlatkérők nyilvántartásába be nem jelentkezett szervezet a Kbt. szerint ajánlatkérőnek minősül,

---

<sup>644</sup> Megjegyzendő, hogy a Kbt. a jogsértés megállapítása melletti jogkövetkezményként alkalmazható bírság mellett tartalmazza az eljárási bírság kiszabásának lehetőségét is, amennyiben a) a fél hamis adatot közöl, illetőleg az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatot elhallgat, b) felvilágosítást nem vagy nem határidőn belül ad meg, c) a gazdasági, szakmai, illetőleg közbeszerzési tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintést akadályozza, valamint d) nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz. (Kbt. 338. §) A KDB által kiszabható eljárási bírság összege ötvenezer forinttól ötszázezer forintig terjedhet.

– a Kbt. 96/A. §-ának (4) bekezdésének, a 99. § (3) vagy (4) bekezdésének (szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok) megsértése esetén, amennyiben a 306/A. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti körülmények nem állnak fenn,

– a Kbt. 328. § szerinti ügyben megállapítja a jogsértés megtörténtét,

– az ajánlatkérő elmulasztotta a Kbt. 132. § szerinti kötelezettsége teljesítését.

Lényeges különbség az (A) pontban ismertetett jogkövetkezmények alkalmazásához képest, hogy az ott felsoroltak bármelyike gyakorlatilag bármilyen jogsértés esetén alkalmazható, míg a jelen pont alatt felsorolt jogsértések esetén csak bírság kiszabásának van helye, más jogkövetkezmény alkalmazása nem lehetséges. A másik oldalról nézve tehát a bírság alkalmazása a Kbt. 340. §-ának (4) bekezdésében foglalt esetekben kötelező, míg az összes többi más jogsértés esetén csupán a KDB által – a jogsértés megállapítása mellett – alkalmazható egyik lehetőség. (A Kbt. említett megoldása, miszerint különbséget tesz a bírság kötelező, illetőleg mérlegelésen alapuló kiszabása között, abból a szempontból is lényeges, hogy a Kbt. [1995] még a bírság kiszabását kötelező jelleggel írta elő, ezzel kizárva az egyediesítés és az arányosítás lehetőségét, és figyelmen kívül hagyva a csekély súlyú – egyébként reparálható – jogsértéseket.)<sup>645</sup>

A Kbt. az „egyediesítés” lehetőségét szem előtt tartva a KDB-re bízta annak megítélését, hogy a bírság kiszabása egyáltalán szükséges-e, és amennyiben igen, úgy milyen mértékben. Ennek során a KDB köteles az eset valamennyi körülményét, így különösen a jogsérelem súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, a Kbt-be ütköző magatartás ismételt jellegét, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, illetőleg a jogsértő magatartás esetlegesen nyilvánvaló szándékosságát figyelembe venni.<sup>646</sup> Az említett szempontok felsorolása azonban nem taxatív jellegű, hiszen az a jogalkalmazó kezének megkötését és szabad mérlegelésének szükségtelen korlátozását jelentené. A bírói gyakorlat értelmében tehát a Kbt-ben meghatározott bírságkiszabási szempontokat nem kell kivétel nélkül minden egyes bírságkiszabás esetén értékelni.<sup>647</sup>

A bírság kiszabása és annak összege megállapítása tehát a KDB mérlegelési jogkörben hozott döntése, amelynek jogszerűsége – mint ahogyan azt a kapcsolódó bírói gyakorlat is megerősíti –, csak akkor vitatható, ha a KDB helytelenül mérlegelt.<sup>648</sup> A bíróság alapvetően nem jogosult a KDB által, annak mérlegelési jogkörében kiszabott bírság

<sup>645</sup> MUDRÁNÉ Láng Erzsébet: *A közbeszerzési eljárás a bírósági jogorvoslatok tükrében*, In: Magyar közigazgatás, 2004/4. szám, 226-234. o., 232. o.

<sup>646</sup> Kbt. 341. § (2) bekezdés

<sup>647</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.206/2003/3.

<sup>648</sup> ÍH 2006. 1.

összegének „felülmérlegelésére”, azonban módosíthatja a bírság összegét, ha olyan új tény vagy körülményt állapít meg, amely ezt indokolja.<sup>649</sup>

(C) Eltiltás jövőbeli közbeszerzési eljárásban való részvételtől

Alkalmazandó jogkövetkezményként a KDB a jogsértés megtörténte mellett jogosult az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltani, ha

– az *ajánlattevő* a közbeszerzési eljárás során, illetve a közbeszerzési eljárással kapcsolatban *hamis adatot* szolgáltatott, vagy *hamis nyilatkozatot* tett, vagy

– az ajánlattevő *jogsértő magatartását* jogerős határozatában *két éven belül legalább két alkalommal* megállapította.

Az említett esetekben a KDB tehát eltiltással is sújthatja az ajánlattevőt, azonban ennek időtartama korlátozott, legalább fél év, maximálisan pedig három év időtartamig terjedhet.

Úgy vélem, az eltiltás jogkövetkezményének alkalmazása nemcsak a két említett esetben lenne indokolt, hanem megfelelő visszatartó erőt jelenthetne a jogorvoslati eljárást alaptalanul megindító felekkel szemben is, és ezáltal alkalmas lenne az ilyen jogorvoslati ügyek számának csökkentésére, az alaptalan jogorvoslati igények visszaszorítására is. A kizáró okokra vonatkozó javaslataimat a *de lege ferenda* javaslatok között ismertetem részletesen.

4.8.2.3. A jogorvoslati kettősség egy sajátos esete: a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása

A polgári jogi és a közbeszerzési jogi érvénytelenségi okok vizsgálatakor már rögzítést nyert a két okcsoport közötti fő különbség: a *Ptk-ban* foglalt érvénytelenségi okok esetén egyértelműen *bíróság jár el*, aki megállapítja a szerződés érvénytelenségét és dönt a megfelelő jogkövetkezmények alkalmazásáról, míg *közbeszerzési szerződés* esetén a helyzet ettől eltér.

A 2007/66/EK irányelv (13) preambulumbekzdése rögzíti, hogy közbeszerzési szerződés esetén *a semmisség nem áll be automatikusan*, hanem *azt* vagy egy független *jogorvoslati szervnek kell megállapítania*, vagy ilyen szerv döntése következményének kell lennie. A *Kbt. alkalmazásában ez a szerv a KDB*, amely a törvény 340/A. § (1) bekezdése alapján a *Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében meghatározott, semmisség megállapítására okot adó jogsértés megállapítása esetén pert indít* a szerződés érvénytelenségének kimondása és

---

<sup>649</sup> BH 2004. 487.

az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt, vagyis *a szerződés érvénytelenségét nem a KDB, hanem a bíróság állapítja meg*. Mint arra korábban már utaltam, a KDB a perindítással egyidejűleg köteles azt is kezdeményezni, hogy a bíróság ideiglenes intézkedésként rendelje el a szerződés további teljesítésének felfüggeztését.

A Kbt. szerinti semmisségi okok esetén tehát elsődlegesen a KDB jár el, hatásköre viszont csupán a jogsértés megtörténtének megállapítására terjedhet ki, a szerződés érvénytelenségének megállapítása és a jogkövetkezmények, valamint az ideiglenes intézkedés alkalmazása továbbra is bírói hatáskörbe tartozik. Lényeges rögzíteni, hogy szemben az általános polgári jogi érvénytelenségi szabályokkal, a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében meghatározott ok miatti érvénytelenítési (bírói) eljárást *az ajánlatkérő, az ajánlattevő, vagy egyéb érdekelt nem jogosult megindítani*. Az eljárás megindításának jogát *kizárólag a KDB* gyakorolhatja. Az eljárás megindítása azonban nemcsak jog, hanem *egyben kötelezettség is*<sup>650</sup>, a KDB az érvénytelenség alapjául szolgáló körülmények észlelését, majd megállapítását követően *köteles kezdeményezni* a bíróság eljárását. Ennek határideje szintén nagymértékben eltér a Ptk-ban meghatározott szabályoktól, amennyiben a Kbt. 340/A. §-ának (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a KDB a pert *érdemi határozatának meghozatalától számított harminc napon belül indítja meg*.

Érdekes kérdésként merül viszont fel, mi a helyzet akkor, amikor nem a teljes közbeszerzési szerződés, hanem csupán egy adott szerződéses kikötés érvénytelenségéről beszélünk (részleges érvénytelenség). A Kbt. 340/A. §-ának (2) bekezdése ugyanis csak a teljes szerződés érvénytelensége esetén történő eljárás-kezdeményezésről beszél, nem tér ki a korábban (a dolgozat 4.6.2.1. alfejezetének A) pontjában) már részletesen ismertetett, a 340/A. § (1) bekezdésében meghatározott, részleges érvénytelenséget eredményező okokra. Kérdés tehát, hogy ezekben az esetekben az adott szerződéses kikötés *ipso iure* semmis, avagy az érvénytelenség megállapításához a KDB vagy bíróság eljárása szükséges. Mivel a 2007/66/EK irányelv kifejezetten rögzíti, hogy a szerződés érvénytelensége nem lehet automatikus, ennek a rendelkezésnek vonatkoznia kell a meghatározott szerződéses kikötés semmisségére is, így az érvénytelenség jogkövetkezményeinek beállításához mindenképpen szükség van valamilyen szerv megállapító döntésére. Minthogy azonban *a KDB hatásköre legfeljebb a jogsértés megtörténtének megállapítására terjedhet ki, illetőleg érvénytelenség kérdésében csak*

---

<sup>650</sup> A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény miniszteri indokolása, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

*bíróság dönthet, az érvénytelenség megállapítása ez esetben is kizárólagos bírói hatáskörbe tartozik.*

#### 4.8.2.4. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló polgári peres eljárás

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés érvénytelensége esetén tehát a *közigazgatási és a bírósági út sajátos kombinációjára* figyelhetünk fel, ahol a szerződés érvénytelenségét a bíróság peres úton állapítja meg, azonban a szóban forgó érvénytelenítési per megindítására csak abban az esetben van lehetőség, ha a KDB vagy a KDB határozatának felülvizsgálata esetén bíróság jogerősen megállapította a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértését. A közbeszerzések jogorvoslati rendszerének hatékonyabbá tétele érdekében tehát a KDB mintegy „szűrő funkciót” lát el, hiszen a pusztán jogsértés tényének megállapítása esetén bírságot szab ki, míg az érvénytelenséghez szükséges többletfeltételek fennállásakor a jogsértés tényének megállapítása mellett egyúttal kezdeményezi a bíróság eljárását is.

A közbeszerzési szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti per kapcsán külön kell választanunk egymástól a *KDB határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes pert* (a továbbiakban egységes per)<sup>651</sup> és a *szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti polgári pert* (a továbbiakban semmisségi per).<sup>652</sup> Igaz ugyan, hogy mindkét pertípus alapjául a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében meghatározott okok szolgálnak, azonban *sem a perindításra jogosultak, sem a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szervek köre nem azonos*, és bizonyos fokú eltérések mutatkoznak az eljárási megindítására vonatkozó *határidők tekintetében is*.

Az *egységes per* a közbeszerzési jog új, a hazai jogrendszer által korábban nem ismert jogintézménye, amely egyidejűleg ötvözi a közigazgatási perek és a klasszikus polgári jogi érvénytelenségi perek jellemzőit. Lényeges rendelkezése, hogy a KDB határozatának felülvizsgálata, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződés – Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében meghatározott okok miatti – érvénytelenségének kimondása, illetőleg az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása *kizárólag ugyanazon perben*

---

<sup>651</sup> Kbt. 350-350/B. §

<sup>652</sup> Kbt. 350/C. §

kérhető.<sup>653</sup> A Kbt. hivatkozott szakaszának (2) és (3) bekezdése ugyanakkor azt is világossá teszi, hogy az említett per kezdeményezésére csak akkor van lehetőség, ha a fél a szerződés érvénytelenségének megállapítását a Kbt. 306/A. §-ának (2) bekezdésében meghatározott konkrét esetekre hivatkozással kéri, vagyis egyéb – a Ptk. szerinti érvénytelenségi – ok megjelölése nem szolgálhat az eljárás megindításának alapjául.

Az egységes perben *felperesként a közbeszerzési eljárásban vesztes ajánlattevő* szerepel, aki eljárását a KDB és a *nyertes ajánlattevő, valamint az ajánlatkérő* (vagyis a szerződő felek) mint alperesek *ellen indíthatja meg a KDB* határozatának kézbesítésétől számított *tizenöt napon belül*. A perben a Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességét a jogalkotó 2011. március 1-i hatállyal megszüntette, azaz jelenleg már az egyes megyei bíróságok is jogosultak eljárni, azonban azzal a korlátozással, hogy a perre az a megyei bíróság kizárólagosan illetékes, amely ugyanazon közbeszerzési jogsértés ügyében a Kbt. 346. § szerinti közigazgatási perben is eljár. A 2011. április 1-től hatályos rendelkezések értelmében abban az esetben, ha a KDB által indított polgári pert követően közigazgatási per is indul, előbbit át kell tenni a közigazgatási perben eljáró bírósághoz és a két pert egyesíteni kell.

A Kbt. 350/C. § szerinti polgári peres eljárás a közbeszerzési gyakorlatban *semmisségi perként* terjedt el, hiszen ezen esetben a *bíróság eljárását a KDB ex officio kezdeményezi* a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésében foglalt, taxatív módon meghatározott semmisségi okok észlelését és a jogsértés tényének jogerős megállapítását követően. A per sajátossága, hogy felperesi pozícióban a KDB helyezkedik el, vagyis *ez az egyetlen olyan, közbeszerzéssel kapcsolatos polgári peres eljárás, amelyet a KDB indíthat*. A semmisségi per a közbeszerzési szerződés – a Kbt. említett szakaszán alapuló – érvénytelensége (részleges érvénytelensége) és annak jogkövetkezményei megállapítására irányul.

A Kbt. 350/C. § (1) bekezdése rögzíti, hogy az érvénytelenség jogerős bírói megállapításával a szerződés annak megkötésének időpontjától kezdve válik érvénytelenné (*ex tunc* hatály), és jogkövetkezményként a szerződés megkötése előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani (*in integrum restitutio*). Annak érdekében, hogy az eredeti állapot különösebb nehézségek nélkül helyreállítható legyen, a Kbt. a jogorvoslati eljárás időtartamára, egészen az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig szerződéskötési tilalmat mond ki<sup>654</sup>, amely alóli egyetlen kivételként a korábban már említett, a Kbt. 332. § (4) bekezdése szerinti esetet

<sup>653</sup> Kbt. 350. § (1) bekezdés

<sup>654</sup> Kbt. 99. § (4) bekezdés



ismeri el. Ennek értelmében tehát a KDB – a folyamatban lévő jogorvoslati eljárás ellenére – végzéssel mégis engedélyezheti a közbeszerzési szerződés megkötését, amennyiben azt (1) halasztást nem tűrő, (2) kiemelkedően fontos érdek, illetőleg közérdek védelme (beleértve a nemzetgazdasági okot) indokolja, és (3) az ajánlatkérő erre irányuló kérelmet nyújt be, és (4) a szerződés megkötésének előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat

A Kbt. rendezi tehát a részleges érvénytelenség esetkörét is<sup>655</sup>, és ezen túl azt a helyzetet is, amikor a szerződés érvénytelenségének megállapítására a Kbt. 306/A. § (3) bekezdésének figyelembevételével nem kerül sor. Habár e két esetkör súlyossága nem mérhető a semmisségi okokhoz, azonban tekintettel az alapul szolgáló jogsértésre, a jogalkotó mégis komoly jogkövetkezmények alkalmazását rendeli el. Így tehát az előbbi két esetben a szerződés (részben vagy egészben) továbbra is fennáll, azonban a Kbt. szerint a bíróság *bírságot köteles kiszabni*, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – *legfeljebb a szerződés értékének tizenöt százaléka* lehet.<sup>656</sup>

Jól érzékelhető, hogy a jogalkotó a csekélyebb fokú, részleges érvénytelenséghez vezető hiba, illetőleg a meghatározott okból (kiemelkedően fontos közérdek miatt) mellőzött érvénytelenség felett sem kíván szemet hunyni, és a bíróság *kötelezettségévé*, (és nem jogosultságává) teszi *a bírság kiszabását*. A bíróságot a Kbt. köti továbbá a bírság mértéke tekintetében is, hiszen a törvény azt pontosan meghatározza, annak bármilyen, például *méltányosságból történő megváltoztatására nem ad lehetőséget*. Érdemes hozzátennünk, hogy a Kbt. 350. § szerinti egységes pernél a jogalkotó szintén bírságolásra kötelezi a bíróságot a részleges érvénytelenség megállapítása, vagy a szerződés érvénytelenségének említett okból történő meg nem állapítása esetén.

A bírság alkalmazásával kapcsolatosan a Kbt. 2011. április 1-től új szabályt is rögzít az érvénytelen szerződés hatályossá nyilvánításának esetére. Minthogy a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítására és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazására a bíróság jogosult, adott a lehetőség, hogy amennyiben az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges, úgy a bíróság a közbeszerzési szerződést – a Ptk. 237. § (2) bekezdése alapján – a határozat meghozataláig terjedő időre hatályossá nyilvánítsa. E jogkövetkezmény alkalmazása a közbeszerzési gyakorlattól amúgy sem idegen, hiszen a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések többnyire vállalalkozási, megbízási, illetőleg használati kötelmi elemeket tartalmaznak, ily módon legtöbbjük

<sup>655</sup> Kbt. 350/C. § (2) bekezdés

<sup>656</sup> Kbt. 350/B. § (2) bekezdés és 350/C. § (2) bekezdés.

esetében egyáltalán vagy csak különös nehézségek árán, a gazdasági ésszerűség követelményivel ellentétes módon állítható helyre az eredeti állapot.

Amennyiben tehát a bíróság az érvénytelen szerződést hatályossá nyilvánítja, úgy a bíróság kiszabásának szabályai is eltérően alakulnak, amennyiben a bíróság összegének maximuma alacsonyabb, az legfeljebb a szerződés értékének tíz százalékáig terjedhet.

#### 4.8.2.5. A közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek

A közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatokon belül, az érvénytelenség megállapítására irányuló eljárás mellett beszélhetünk egyéb olyan perekről is, ahol polgári bíróság jár el. A Kbt. alapvetően kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított polgári igény bírósági úton érvényesíthető. Ennek azonban – az érvénytelenség eseteit kivéve – mindig előfeltétele, hogy a KDB, illetőleg a bíróság jogerősen megállapítsa a jogsértést.

Abban az esetben, ha a közbeszerzési szerződés már megkötésre került, és azt a bíróság nem nyilvánította érvénytelenné, *az érdeksérelmet szenvedett fél mindössze kártérítés iránti igénnyel fordulhat a bírósághoz.* Amint arra már a dolgozat 4.7.1. pontjában is utaltam, az uniós tagállamok gyakorlata többnyire egységes abban, hogy a kártérítés megállapíthatóságának feltételeiként a kár bekövetkezését, a jogsértő magatartás tanúsítását (és a jogsértés tényének jogerős megállapítását), és a magatartás és a kár közötti okozati összefüggés fennállását követeli meg.

A magyar Kbt. – hasonlóan más tagállamok gyakorlatához – három további (konjunktív) feltételt is rögzít. Eszerint az említetteken túl a kárigény érvényesítéséhez szükséges annak bizonyítása is, hogy

- ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését,
- az ajánlattevőnek valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, és
- a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.

A közbeszerzéssel kapcsolatos kártérítési igények esetén érdekes kérdés az is, vajon mire terjedhet ki a kártérítési igény. A kár klasszikus elemei, vagyis a ténylegesen bekövetkezett kár (*damnum emergens*), a felmerült költségek és az elmaradt haszon a közbeszerzés vonatkozásában nehezebben értelmezhetők, minthogy tényleges kárról nem beszélhetünk, közbeszerzés esetén a kár valójában a közbeszerzési eljárásban való

részvételre fordított költségekben realizálódik. Ennek megfelelően tehát a közbeszerzési kárigények esetén mindössze az vizsgálendő, hogy a kártérítés csupán a felmerült költségekre vonatkozik, avagy követelhető az elmaradt haszon is, vagyis mindaz, amivel a szerződés megkötése esetén az ajánlattevőként szerződő fél gazdagodott volna.

A Kbt. 351. §-a úgy fogalmaz, hogy a korábban már említett körülményeket, vagyis a közbeszerzési jogszabály megsértését, a szerződés elnyerésére való reális esélyt és a jogsértés – nyeresi esélyre gyakorolt – negatív befolyásoló hatását *akkor kell bizonyítani, ha az ajánlattevő kizárólag* az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban *felmerült költségeinek megtérítését követeli*. Ez a megoldás összecseng a Bíróság gyakorlatával is, amely több alkalommal is kimondta, hogy az ajánlattevőnél az ajánlati felhívásban való részvétele miatt felmerült kiadások és költségek elvileg ugyan alapvetően nem minősülhetnek kártérítéssel megtérítendő kárnak, azonban az ajánlattevőnek az eljárásban való részvétel okán felmerült költségekre vonatkozó kárát mégis meg kell téríteni, amennyiben a közösségi jog megsértése befolyásolta az ajánlattevő esélyeit.<sup>657</sup>

A jogszabály szövege a „ha az ajánlattevő (...) követeli” fordulatot alkalmazza, vagyis világos, hogy a költség követelése csupán az egyike a lehetséges kártérítési igényeknek. Amennyiben a Kbt. alapján csak az említett költségek lennének követelhetők, úgy a jogalkotó minden bizonnyal a „követelheti” fordulatot alkalmazná, vagyis a Kbt. szövegéből az következik, hogy a kártérítési igény kiterjedhet az elmaradt jövedelemre (*lucrum cessans*) is, vagyis arra a haszonra, amelyhez az ajánlattevő akkor jutott volna, ha nem következik be jogsértés, elnyeri a pályázatot és sor kerül a közbeszerzési szerződés megkötésére.

Hazánk mellett ez a gyakorlat (vagyis az elmaradt haszon követelésének lehetősége) jellemző más uniós tagállamokban, így például Dániában, Finnországban, Németországban, Lettországon, Litvániában, Hollandiában, Portugáliában és Svédországban is<sup>658</sup>, azzal, hogy az elmaradt jövedelem bizonyítása különösen nehéz, így az erre irányuló kártérítési igények nemcsak hazánkban, hanem az EU valamennyi említett államában is meglehetősen ritkák.

<sup>657</sup> Ld. az Elsőfokú Bíróság T-13/96. sz. TEAM kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 1998. október 29-én hozott ítélet, EBHT [1998g, II-4073. o., 70–72. pont, az Elsőfokú Bíróság T-203/96. sz. Embassy Limousines & Services kontra Parlament ügyben 1998. december 17-én hozott ítélet, EBHT [1998], II-4239. o., 75. és 97. pont, és az Elsőfokú Bíróság T-160/03. sz. AFCon Management Consultants és társai kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2005. március 17-én hozott ítélete, EBHT [2005], II-981. o., 98. pont és BRAUN, Peter: *Damages for Irregularities in the Award Process: Case T-160/03*, In: PPLR, 2005/4., 99-103. o.

<sup>658</sup> *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, 24. o.

### 4.8.3. Összegzés

A közbeszerzéshez kapcsolódó jogorvoslati rendszer csakúgy, mint a teljes közbeszerzési eljárás magán viseli a közjog és a magánjog kettősségét, hiszen a jogorvoslati eljárások során főszabályként egy hatóság, a KDB jár el, míg más esetekben a bíróság is jogosult az igények elbírálására.

A közjog és a magánjog különbségét igazoló *szervezeti kettősség* mellett jelen van a *szabályozási kettősség* is, hiszen a KDB eljárására – a Kbt. által nem szabályozott kérdésekben – a Ket. rendelkezései az irányadók, míg a bírósági eljárás a Pp.<sup>659</sup> szabályainak megfelelően alakul. Ugyanezt támasztják alá a KDB és a bíróság által alkalmazható jogkövetkezmények is, hiszen a KDB a jogsértés tényének megállapítása mellett alapvetően közjogi jellegű következményeket (pl. jogsértő döntés megsemmisítése, eltiltás jövőbeni közbeszerzési eljárásban való részvételtől, bírság) szabhat ki, míg a bíróság – a KDB határozatának felülvizsgálata esetét kivéve – megállapítja a közbeszerzési szerződés érvénytelenségét és annak következményeit alkalmazza, avagy kártérítést ítél meg. Az említettekén kívül természetesen bírósági hatáskörbe tartozik a közbeszerzési szerződés megszegésével kapcsolatos jogvita és a szerződésszegés következményeinek alkalmazása is.

A jogorvoslati rendszer kapcsán elmondható, hogy annak talán legérzékenyebb pontja az érvénytelenség megállapítása és a kártérítés szabályozása, hiszen alapvetően mindkét terület magánjogi jellegű, miközben a Ptk. általános jellegű érvénytelenségi szabályaihoz képest a Kbt. speciális rendelkezéseket tartalmaz.

A Kbt. az érvénytelenség kapcsán – és az egész közbeszerzési szerződésre vonatkozó anyagon belül sajnálatos módon csak itt – tartalmaz a Ptk-ra utaló szabályt (306/A. § (6) bekezdés), ám a kártérítésnél a jogalkotó ezt már nem iktatja be, holott a bírói gyakorlatban sem vitatott, hogy a Kbt-ben foglalt kártérítési szabály nem zárja ki a Ptk. szerinti kártérítési igény érvényesíthetőségét.

Szükségesnek mutatkozik tehát, hogy amint a Kbt. kimondja, hogy *a Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében*<sup>660</sup>, úgy *ugyanaz nyerjen rögzítést a kártérítési igények esetére is.*

<sup>659</sup> 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról

<sup>660</sup> Kbt. 340/A. § (4) bekezdés

*A Kbt. közbeszerzéssel összefüggő kártérítési igényekre vonatkozó szabályaihoz kapcsolódóan további hibának tartom, hogy a Kbt. 351. §-a az ott meghatározott körülmények bizonyítását „elegendőnek” tartja a kártérítés megállapításához. Álláspontom szerint ezek a körülmények éppen a Ptk. szerint bizonyítandó körülményeket kiegészítő többletfeltételek, mivel ezekben az esetekben az ajánlattevő az Ptk. 339. § szerinti általános kártérítési alakzat szükségképpeni elemei, vagyis a kár bekövetkezése (és annak mértéke), a jogellenesség és felróhatóság, valamint az okozati összefüggés bizonyításán felül a jogsértés tényét, a szerződés elnyerésére való reális esélyt és a jogsértés – nyeresi esélyre gyakorolt – negatív befolyásoló hatását is köteles bizonyítani. Abban az esetben, ha álláspontom helyes, és a Kbt. szerinti, imént említett három feltétel többletelemként jelentkezik a Ptk-hoz képest, úgy feltétlenül szükségesnek tartom ennek normatív szintű rögzítését.*

A közbeszerzéshez kapcsolódó kártérítési igények kapcsán feltétlenül szükséges megjegyezni, hogy habár a törvényi szabályozás pontosítása szükségesnek mutatkozik, a Kbt. ismert Tervezete a hatályos Kbt. vonatkozó szakaszának szövegét érintetlenül hagyja, és szó szerint ülteti át a leendő új Kbt. rendelkezései közé. Úgy tűnik tehát, hogy a jogalkotó a hatályos Kbt. 351. § -ával kapcsolatosan nem érzékeli az általam felvetett problémát, illetőleg amennyiben mégis, úgy azt figyelmen kívül hagyva nem kíván a kérdéssel érdemben foglalkozni, még abban az esetben sem, ha az – tekintettel az új törvény születésére – elvárható és időszerű lenne. A Tervezet szövegét (217. §) tekintve tehát jelenleg az a következtetés vonható le, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatosan felmerülő kártérítési igényekre vonatkozó szabályozás továbbra sem változik, az érintetlenül – a Ptk-val való összhang megteremtése nélkül – válik a leendő új Kbt. részévé.

## V. A KÖZBESZERZÉSI JOG KAPCSOLATA MÁS JOGTERÜLETEKKEL

Amikor egy adott jogintézmény vagy jogi jelenség kapcsán valamely jogterületet vizsgálunk, feltétlenül figyelemmel kell lennünk arra is, hogy a vizsgált terület milyen kapcsolatban áll, hatással van-e egyéb jogterületekre. Az elmúlt húsz évben a közbeszerzések határai folyamatosan kitolódtak, az egyes kapcsolódó jogterületek és a közbeszerzés közötti határok pedig egyre inkább elmosódnak látszanak.

Dolgozatom záró fejezete az általam relatív önállósággal rendelkező jogterületként kezelt közbeszerzési jog más jogterületekkel való kapcsolódási pontjait vizsgálja. A vizsgálatok – és a kapcsolódó megállapítások – két fő témakör köré, vagyis a közbeszerzési jog területén tanúsított, ám a versenyjog által értékelt (tilalmazott) magatartások, illetőleg a büntetőjogi szankciót maga után vonó magatartások köré csoportosulnak. Fontosnak tartom megemlíteni – és a dolgozat terjedelmi keretei a pusztán említésnél tágabb lehetőséget sajnálatosan nem is adnak –, hogy az említett két határterületen túl a közbeszerzések joga számos egyéb területtel is kapcsolatot mutat. Az alapvetően szintén vegyes jelleggel bíró *támogatási szerződés*<sup>661</sup> például sajátos módon kapcsolódik a közbeszerzések jogához, amennyiben a szerződést versenyeztetési (legtöbbször közbeszerzési) eljárás eredményeként kötik meg, miközben a vonatkozó szabályok legnagyobb része pénzügyi, illetőleg uniós jogi jellegű (EU Strukturális Alapok felhasználása), és a támogatott területtől függően adott esetben agrárjogi szabályok is érvényesülhetnek.<sup>662</sup>

A közbeszerzési jog és a versenyjog között a fő kapcsolódási pontként a kartelljog határozható meg, hiszen az ajánlattevők, illetőleg az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja. A közbeszerzési jog és a versenyjog (azon belül is a kartelljog) kapcsolatát különösen szemléletesen fejezi ki a német jog, amely a közbeszerzésre vonatkozó alapvető rendelkezéseket a versenytörvényben rögzíti, és magát a közbeszerzést is gyakran illetik a „*Kartellvergaberecht*” („kartell-közbeszerzési jog”) kifejezéssel. Fontos azonban

<sup>661</sup> Fővárosi Ítéltábla 5. Pf. 20/304/2010/4., BDT 2011. 62.

<sup>662</sup> A témához kapcsolódóan ld. BÍRÓ Endre: *A támogatási szerződés*, In: BÍRÓ Endre (szerk.): *Álom és rémálom (A támogatási jogviszonyról)*, Jogismeret Alapítvány, 2009, [www.jogismeret.hu/dokumentumok/alom-es-remalom.doc](http://www.jogismeret.hu/dokumentumok/alom-es-remalom.doc) (a letöltés ideje: 2011. május 30.) és OLAJOS István: *A közjogi szerződés*, In: CSÁK Csilla (szerk.): *Agrárjog I.*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 220-223. o., valamint OLAJOS István: *A támogatási eljárás*, In: CSÁK Csilla (szerk.): *Agrárjog II.*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 234-243. o.

meghúzni a képzeletbeli határt, amelynek alapját az említett két terület által kitűzött célok, megfogalmazott érdekek, a működési mechanizmus és a jog érvényesülése közötti eltérések képezhetik.<sup>663</sup> A közbeszerzéssel összefüggésben a kartelltilalom mellett összefüggések tárhatók fel a tisztességtelen verseny általános tilalmával, valamint bizonyos esetekben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmával kapcsolatosan is.

A versenyjogon kívül a másik fő terület, ahol bizonyos esetekben érintetté válik a közbeszerzés, a büntetőjog területe. A versenyjogban is tilalmazott versenykorlátozó megállapodás közbeszerzésben, illetőleg koncessziós eljárásban való alkalmazása 2005-től tényállásként büntetőjogi következményeket is maga után von, mivel számos esetben kerül sor korrupciós jellegű cselekmények feltárására is a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben.

## **5.1. Közbeszerzés és versenyjog**

### ***5.1.1. Versenyjogi jellegű rendelkezések a közbeszerzési törvényben***

A közbeszerzési eljárás szereplői beszerzéseik során számos olyan magatartást tanúsíthatnak (és sajnálatos módon tanúsítanak is), amelyek versenyjogi szempontból negatív megítélés alá esnek. E magatartások egy része vagy az ajánlatkérői, vagy az ajánlattevői oldalon valósul meg, míg mások egyidejűleg érintik mindkét érdekcsoportot.

A Kbt. alapelvi szinten fogalmazza meg a verseny tisztaságának követelményét, amikor kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban – és így a közbeszerzési szerződés megkötése során is – a felek kötelesek biztosítani, illetőleg tiszteletben tartani a verseny tisztaságát.<sup>664</sup> A versenyeztetés alapelvéről dolgozatom első részében, a közbeszerzés elveinél (az 1.3.2.1. pontban) már részletesen foglalkoztam, így ennek ismételt vizsgálatától a továbbiakban eltekintek.

A versenyeztetés alapelvi szintű megfogalmazásán túl a Kbt. számos más helyen is „emlékezteti” a Kbt. hatálya alá tartozókat a verseny tisztaságának betartására, így például a keretmegállapodásnál, ahol kimondja, hogy tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.<sup>665</sup> (Itt érdemes egyúttal azt is megjegyezni – és ez ismételten a Kbt. pontatlanságát támasztja alá –, hogy az említett tilalmat a Kbt. a 233. § (1) bekezdésében szó szerint megismétli!)<sup>666</sup>

<sup>663</sup> PIETZKER, Jost: *Grenzen des vergaberechts*, In: NVwZ, 2007, Heft 11, 1226-1232. o., 1232. o.

<sup>664</sup> Kbt. 1. §, (1) bekezdés

<sup>665</sup> Kbt. 136/A. §, (9) bekezdés

<sup>666</sup> Kbt. 233. § (1) „*Tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.*” Vö.: a dolgozat 1.1.5.6. pontja.

Szintén a verseny tisztaságának elősegítése érdekében került be a törvénybe – annak 2008-as módosítása<sup>667</sup> eredményeként, ma már tudjuk, mindössze átmeneti jelleggel – az átláthatósági megállapodás intézménye<sup>668</sup>, amely az ajánlatkérő, az *átláthatósági biztos*, valamint az adott közbeszerzési eljárás valamennyi ajánlattevőjének részvételével hozható létre. Az intézmény törvénybe iktatásának fő célja a korrupció elleni harc elősegítése, hatékonyabbá tétele volt, hiszen a megállapodás alapján a felek egy *független szakértő* bevonásával ellenőrizhetik a beszerzési eljárás valamennyi mozzanatát, egészen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséig. Az átláthatósági megállapodások alkalmazását az Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (a továbbiakban az angol rövidítésből OECD)<sup>669</sup> is támogatja, annak alkalmazása kifejezetten szerepel a közbeszerzésre vonatkozó ajánlásai között<sup>670</sup>, tekintettel arra, hogy az ilyen megállapodások alkalmazása jelentős mértékben hozzájárul az egyébként az átlagosnál kimondottan magasabb beszerzési árak csökkenéséhez.

Az említett intézmények (az átláthatósági megállapodás és az átláthatósági biztos) azonban nem minden esetben érték el valódi céljukat: ezt támasztja alá a Kbt. legújabb, a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel történő módosítása<sup>671</sup> is, amely hatályon kívül helyezte a Kbt. említett két jogintézményre vonatkozó 11/A. §-át, mivel drágító hatása mellett nem váltotta be az éppen ellentétes irányú céljához fűzött reményeket.

Szakmai körökben az átláthatósági megállapodásra és az átláthatósági biztosra vonatkozó rendelkezések hatályon kívül helyezése nem okozott meglepetést, hiszen a szakemberek számos alkalommal – joggal – fogalmaztak meg kritikát az említett intézmények alkalmazása kapcsán, noha azok elvben a korrupció elleni harc általánosan bevett eszközeinek tekinthetők. Önmagában viszont az a tény, hogy az átláthatósági biztos személye egyfajta kötelező, kényszer-kapcsolatot teremtett az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal között, az eljáró biztos helyzeténél fogva birtokába juthatott olyan információknak, amelyek adott esetben lehetővé tették az eljárás kimenetelének befolyásolását<sup>672</sup> és fokozták a korrupciós veszélyt.

---

<sup>667</sup> A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény

<sup>668</sup> Kbt. 11/A. §

<sup>669</sup> *Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*

<sup>670</sup> OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement, OECD, 2008. Az ajánláshoz kapcsolódóan lásd még: *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD Publishing, 2009; *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z*, OECD Publishing, 2009

<sup>671</sup> 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

<sup>672</sup> GUBA Zoltán: *Koncepcionális javaslatok a közbeszerzési törvény módosítására* (a Közbeszerzések Tanácsa által a Kbt. átdolgozására létrehozott szakértői bizottság részére készített munkaanyag), In: *ADVOCAT. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara folyóirata*, 2010/1-2. szám, 1-5. o.



### 5.1.2. A versenytörvény rendelkezéseinek alkalmazhatósága a közbeszerzésben

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tptv.) közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor két irányból érdemes elindulnunk. Vizsgálunk kell egyrészt, hogy a Kbt. egyáltalán biztosít-e lehetőséget a Tptv. rendelkezéseinek alkalmazására, másrészt viszont az alkalmazhatóság kapcsán tekintettel kell lennünk a Tptv. rendelkezéseire is.

Az előbbieken feltett kérdésre, vagyis arra, mennyiben teszik lehetővé a Kbt. rendelkezései a Tptv. alkalmazását, válaszként a következőt rögzíthetjük: *a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amellyel kizárná a Tptv. szabályainak alkalmazását*, vagyis a közbeszerzési jog szempontjából a versenyjogi rendelkezések alkalmazhatók.

Valamivel érdekesebbnek tűnik azonban a Tptv. vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése. A Tptv. 7. §-a kimondja ugyan, hogy tilos a versenyztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni, a hivatkozott szakasz utolsó mondata ugyanakkor rögzíti annak szubszidiárius jellegét is, amikor hozzáfűzi, hogy az említett tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz. A Kbt. – mint külön törvény – azonban nem rendezi a közbeszerzések során tanúsított versenyellenes magatartásokat, tehát a Tptv. általános tilalmi rendelkezéseinek alkalmazása erről az oldalról nézve is megalapozott, feltéve, hogy nem áll meg más olyan versenysértő magatartás, amelyet a Tptv. valamely más szakasza önállóan szabályoz (pl. kartell-tilalom), hiszen ilyen esetben a Tptv. – amúgy szubszidiárius módon érvényesülő – 7. §-a nem nyerhet alkalmazást.

A Tptv. közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor ugyanakkor érdemes külön figyelmet szentelni a törvény alanyi hatályát megállapító rendelkezésnek, hiszen az 1. § (1) bekezdésének értelmében a Tptv. rendelkezései a vállalkozásokra, vagyis a természetes és jogi személyek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok, illetőleg a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének piaci tevékenységére terjednek ki. Kérdésként merül tehát fel, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó jogalanyok mennyiben tekinthetők vállalkozásnak, és ily módon kiterjed-e rájuk a Tptv. alanyi hatálya.

A Bíróság joggyakorlatának értelmében a vállalkozás versenyjogi fogalma az általánosnál szélesebben értelmezendő, hiszen a versenyjog szempontjából vállalkozásnak kell tekinteni bármely *személyt* – tekintet nélkül annak jogi státuszára, illetőleg a

finanszírozás módjára –, aki, illetőleg *amely gazdasági tevékenységet végez*.<sup>673</sup> A vállalkozás fogalma tehát ebben az esetben *tágan értelmezendő*, vagyis ily módon jogilag vállalkozásnak kell tekinteni a közbeszerzési eljárások *ajánlatkérőit is, amennyiben beszerzési tevékenységet folytatnak*. Ezekben az esetekben a közhatalmi szerv a piacra kilépve, magánjogi szereplőként vesz részt a gazdasági életben, kér ajánlatokat és köt szerződéseket, vagyis a piac bármely más szereplőjével azonos megítélés alá kerül, és alkalmazandók rá a vonatkozó szabályok is.<sup>674</sup>

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban GVH) az említett álláspontot következetesen érvényesítve figyelemmel kíséri a közbeszerzések során észlelhető versenykorlátozó, illetőleg versenytorzító magatartásokat, és eseti döntéseiben több alkalommal is rögzítette, hogy az említett magatartások közbeszerzési eljárás folyamán való tanúsítása nem zárja ki a versenyjogi szabályok alkalmazhatóságát<sup>675</sup>, sőt, *a közbeszerzési jog által szabályozott jogkövetkezmények* (nevezetesen az eljárásból való kizárás) *alkalmazása mellett, azzal egyidejűleg versenyfelügyeleti eljárás lefolytatására, bírság kiszabására is van lehetőség*.

A Tptv. által szabályozott versenyellenes magatartások közül a közbeszerzések területén leggyakrabban a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásokkal (*kartell*) találkozunk, amelynek fogalmát a Tptv. 11. §-a rögzíti. Ennek értelmében *tilos az egymástól független vállalkozások*<sup>676</sup> *közötti megállapodás és összehangolt magatartás*, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A kartelleknek számos típusa létezik, azok csoportosíthatók egyrészt a kartellben résztvevők által tanúsított magatartások, másrészt viszont a résztvevők egymáshoz való viszonya alapján.<sup>677</sup> Előbbi szempont alapján különbséget tehetünk a klasszikus kartelltípusok, az úgynevezett „kőkemény” (*hard core*) versenykorlátozások és az egyéb tilos kartellek között. A klasszikus kartellek közé sorolható az *árkartell* (vételi vagy az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározása) és a *piacfelosztó kartell* (a piac

<sup>673</sup> A Bíróság (hatodik tanács) C-41/80. számú Klaus Höfner és Fritz Elser kontra Macrotron GmbH. ügyben 1991. április 23-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-1979. o., 21. pont

<sup>674</sup> FEJES Gábor: *Attól, hogy kézenfekvő, még igaz: a közbeszerzés ajánlatkérője nincs felmentve versenyjogból!*, In: Gazdaság és Jog, 2/2007., 9-16. o., 12. o.

<sup>675</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

<sup>676</sup> A Tptv. 15. § (1) bekezdése értelmében nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. A 15. § (3) bekezdése alapján azonban függetlennek kell tekinteni a 25. §-ban említett vállalkozásokat, valamint azokat az állami vagy helyi önkormányzati többségi tulajdonban lévő vállalkozásokat, amelyek piaci magatartásuk meghatározásában önálló döntési joggal rendelkeznek.

<sup>677</sup> MISKOLCI BODNÁR Péter: *Versenyjog*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2007, 100-102. o.

felosztása, az értékesítésből történő kizárás, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozása), míg az egyéb tilos kartellek néhány típusát (például egyéb üzleti feltételek meghatározása, piacra lépés akadályozása<sup>678</sup>) a Tpv. szintén kiemeli.

A kartell résztvevőinek egymáshoz való viszonya alapján megkülönböztethetünk horizontális (a termelés vagy értékesítés azonos fokán álló vállalkozások közötti) és vertikális (eltérő lépcsőfokon állók közötti) megállapodásokat, melyek közül a fő veszélyt az előbbi típus rejti magában.<sup>679</sup>

### **5.1.3. Az ajánlattevők által tanúsított tiltott versenyjogi magatartások**

A közbeszerzésben előforduló tiltott versenyjogi magatartások közül az ajánlattevők közötti versenykorlátozó megállapodások (kartellek) előfordulásának gyakorisága a legnagyobb, amelyek nemcsak különösen súlyos – jogi és gazdasági – következményekkel járnak, hanem egyúttal szinte valamennyi esetben hatással vannak az alvállalkozói kör alakulására is.

Az ajánlattevők kartell-megállapodásaitól el kell határolnunk azokat – a Kbt. 52. § által kifejezetten engedélyezett – megállapodásokat, amikor az egyébként önálló ajánlattevők egymással megállapodva közösen, konzorciumi formában nyújtanak be ajánlatot.<sup>680</sup> Az ajánlattevők közötti ilyen jellegű megállapodás ugyan önmagában nem kizárt, azonban az a tény, hogy az ilyen ajánlat alapvetően nem irányul a verseny akadályozására, illetve torzítására, még *nem zárja ki a Tpv. rendelkezéseinek alkalmazhatóságát, így az ajánlattevői konzorciumok létrehozására* is csak a Tpv. által meghatározott versenyjogi keretek között van lehetőség. Mint arra GVH egyik döntése<sup>681</sup> is helyesen rámutatott, a Tpv. 11. §-a alapján vizsgálhatók a vállalkozások konzorcium létrehozatala tárgyában született és vállalkozások társulásának létrejöttét eredményező megállapodása is, ha az a verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.<sup>682</sup> Adott esetben tehát a megállapodás mégiscsak kihatással lehet a versenyre, így például, amikor az ajánlattevők objektív gazdasági indokok nélkül hoznak létre

<sup>678</sup> Tpv. 11. §, (2) bekezdés, a)-f) pont

<sup>679</sup> A kartellek versenyjogi megítéléséről lásd bővebben: ZAVODNYIK József: *A kartell versenyjogi megítélése a magyar és a közösségi joggyakorlat tükrében*, In: *Gazdaság és Jog*, 6/2004., 3-10. o.

<sup>680</sup> A konzorciumi ajánlattal kapcsolatos kérdésekről lásd bővebben: FARKAS Csaba: *Az ajánlat versenyjogi aspektusai*, In: BOBVOS Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009, 547-556. o.

<sup>681</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-149/2003/23. sz. határozata

<sup>682</sup> Vj-149/2003/23. sz. határozat, 34. pont

konzorciumot, miközben annak *tagjai önállóan is képesek lennének olyan ajánlatot benyújtani, amely az adott közbeszerzési eljárásban sikeres lehetne.*<sup>683</sup>

A kartell-megállapodások a közbeszerzési eljárás folyamán különböző megoldásokat eredményezhetnek. Így lehetséges, hogy a versenytársak

- *eleve nem tesznek ajánlatot, illetőleg*
- *megtett ajánlatukat visszavonják, vagy*
- *kifejezetten „színlelt” jelleggel nyújtják be ajánlatukat a meghirdetett ajánlattételi felhívásra.*

Míg az említett esetekben az ajánlattevők az általuk benyújtott (vagy benyújtandó) ajánlattal fejtenek ki hatást a közbeszerzési eljárás eredményének alakulására, addig az úgynevezett „körbenyeréses módszer” esetén a felek között már kifejezetten „kőkemény” kartell-megállapodás jön létre, amely kihat az alvállalkozói pozíció alakulására is.

(a) Ajánlat-visszatartás

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között számos esetben jön létre olyan megállapodás, amely alapján az egyik potenciális ajánlattevő eleve nem nyújt be ajánlatot a másik ajánlattevő nyertessége érdekében, vagyis ajánlatát visszatartja, azonban ellenszolgáltatásként *cserébe megkapja az alvállalkozói státuszt*, így gyakorlatilag mindkét vállalkozás részesül valamilyen módon a közbeszerzési szerződésből, a valódi versenyt kizárva.

(b) Ajánlat-visszavonás

Az ajánlat-visszatartással némiképp rokon „intézmény” az ajánlat-elfojtás, amikor a versenytárs ugyan benyújtja ajánlatát, azonban azt még az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően – viszonylagos hirtelenséggel – visszavonja. Az említett magatartás korlátozza a versenyt, sőt, a bírói gyakorlatban már az is a versenyeztetés szabályinak megsértését jelenti, ha közbeszerzési eljárás ajánlattevői az egymás javára történő visszalépés feltételeiben megállapodnak.<sup>684</sup>

Megjegyezendő, hogy az ajánlat-visszatartás és az ajánlat-elfojtás mellett, hogy az ajánlatkérő döntési mozgásterének szűkítésével korlátozza a versenyt, egy időszakban magában hordozta a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításának veszélyét is, hiszen a Kbt. 92/A. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevő eredménytelennek nyilvánítható

<sup>683</sup> Vj-149/2003/23. sz. határozat, 39. pont, második mondat

<sup>684</sup> ÍH 2007. 154.

az eljárást, amennyiben csupán egyetlen érvényes ajánlat érkezett be, még abban az esetben is, ha ez az egyetlen benyújtott ajánlat érvényes volt. A Kbt. említett rendelkezését a jogszabály legfrissebb módosítása 2010. szeptember 15. napjával hatályon kívül helyezte, így már nincs lehetőség egyedül maradt ajánlat (részvételi jelentkezés) miatt a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítására.<sup>685</sup>

(c) „Színlelt ajánlattétel”

A „színlelt ajánlattétel” háttérében gyakorlatilag az ajánlat-visszatartásnál és visszavonásnál létrejött megállapodással azonos hatású ügylet áll, azonban jelen esetben az egyik ajánlattevő a másik nyertességét nem az ajánlat-visszatartásával, hanem azzal segíti elő, hogy lényegesen kedvezőtlenebb feltételeket tartalmazó, úgynevezett támogató („vesztő”) ajánlatot tesz. Ilyenkor a „vesztességet vállaló” ajánlattevő látszólag az ajánlattételi felhívásnak megfelelő ajánlatot tesz, azonban ez csupán egy színlelt ajánlat annak érdekében, hogy az ajánlattevő gyakorlatilag „gondolkodás nélkül” a másik ajánlattevő ajánlatát válassza, és így módon a versenyeztetési eljárás eredménye az ajánlattevők titkos megállapodásának megfelelően alakuljon.

A megállapodások ez utóbbi típusa esetén tehát ugyan érkezik több ajánlat, azonban – a nehezen felderíthető mögöttes egyeztetések eredményeként – ezek benyújtására oly módon kerül sor, hogy bizonyos szerződések eleve (szándékosan) sikertelenségre vannak ítélve. Megjegyezendő azonban, hogy a színlelt ajánlattétel esetén is gyakori, hogy a „sikertelen” ajánlatok benyújtói utóbb mégis alvállalkozóként, esetlegesen beszállítóként tűnnek fel. Példaként említhető a Paksi Atomerőmű Rt. 2004-ben, integrált pénzügyi gazdasági rendszer bevezetése tárgyában meghirdetett meghívásos versenyeztetési eljárása, ahol a meghívott vállalatok közül kettő oly módon kötött egymással versenykorlátozó megállapodást, hogy az egyikük támogató ajánlat benyújtásával segíti a másik felet a nyertességhez, ellenszolgáltatásként elfogadva az alvállalkozói státuszt.<sup>686</sup>

(d) Információs kartell

A klasszikus kartell-megállapodásokkal gyakorlatilag együtt jár, annak eszközcselekményeként fogható fel az úgynevezett információs kartell, amelynek alapját a

---

<sup>685</sup> A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvény miniszteri indokolása, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

<sup>686</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-97/2006/5. sz. határozata

versenytársak közötti információcsere, a készülő közbeszerzési pályázattal kapcsolatos, gyakran üzleti titoknak minősülő információk kiszivárogtatása képezi.

Az információs kartell – mint arra korábban már utaltam –, többnyire más kartell-típusokkal egyidejűleg, illetőleg azokba beolvadva jelenik meg, ám egyes esetekben önálló jelenségként is felismerhető az ajánlattevői kör által tanúsított magatartások között.<sup>687</sup>

(e) Körbenyeréses módszer

Az ajánlattevők közötti kartellezés speciális megnyilvánulása az úgynevezett körbenyeréses rendszer („*bid rigging*”) kialakítása<sup>688</sup>, ahol az ajánlattevők közötti megállapodások – idejüket tekintve – folyamatosan jönnek létre, oly módon, hogy mind a nyertes ajánlattevő, mind pedig az alvállalkozói pozíció „körbe forog”, mindig más és más van az adott pozíciókban. Az ilyen módszer kialakítása során az említett magatartások, így az ajánlat-visszavonás és ajánlat-elfojtás, a színlelt ajánlat benyújtása és a bizalmas információk kiszivárogtatása mind-mind eszközcselekménynek tekinthető, amelyek eredményeként egy olyan kartell-magatartás jön létre, amely a világ legtöbb államában – így hazánkban is – a legsúlyosabb jogkövetkezményeket vonja maga után.

Abban az esetben, ha a versenyt korlátozó megállapodás a nyertes és az alvállalkozói pozíciók váltakozását például földrajzi területek szerint lebontva rögzíti, tipikusan a Tpv. 11. §-ának d) pontja szerinti piacfelosztó kartellról beszélhetünk. Az ajánlattevők a piacok felosztására irányuló megállapodást kötöttek például a Nemzeti Autópálya Rt. M3, M7, M7-M70 autópálya szakaszainak építésére kiírt közbeszerzési eljárás során, amelyben kifejezetten az autópálya-építési munkálatok felosztásáról állapodtak meg.<sup>689</sup> Döntésében a GVH megállapította a jogsértést, és összességében mintegy 7 milliárd forint értékű bírságot szabott ki a megállapodás résztvevőire.

Az ajánlat-visszatartáshoz és a színlelt ajánlattételhez hasonlóan a körbenyeréses módszernél is jellemző, hogy a nyertes ajánlattevő a többi ajánlattevőt – a versenyt korlátozó megállapodásban rögzítetteknek megfelelően – alvállalkozóként (vagy beszállítóként) vonja be a projekt teljesítésébe. A GVH gyakorlata erre a helyzetre is számos példát szolgáltat, így megemlíthető a Magyar Fejlesztési Bank, a Nemzeti Autópálya Rt., a HVB Bank és mások informatikai rendszereire kiírt közbeszerzési

<sup>687</sup> KASZÁS Ágnes Roxán: „*Kartellpolitika*” a válságban, In: Rendészeti Szemle, 7-8/2009., 189-202. o., 192. o.

<sup>688</sup> A körbenyeréses módszerről lásd bővebben: HARGITA Árpád – TÓTH Tihamér: *God Forbid Bid-Riggers: Developments under the Hungarian Competition Act*, In: World Competition, 28 (2) 2005., 205-231. o.

<sup>689</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

eljárása<sup>690</sup>, vagy az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság (UKIG) vidéki főútvonalak rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési pályázata.<sup>691</sup> A GVH által feltárt versenykorlátozó megállapodás mindkét említett esetben piac felosztására irányult, amely viszont egyúttal az alvállalkozóként való bevonás lehetőségét, illetőleg kötelezettségét is rögzítette.

A piac felosztásához kapcsolódóan figyelmet érdemel a bíróságok tevékenysége is, hiszen több ízben is sor került már annak megállapítására, hogy a versenyjogba ütközik az a magatartás, amikor a közbeszerzési eljárás során az ajánlattételi szakaszba jutott versenytársak egy sajátos piacfelosztásban, mégpedig a nyereségben való részesedésben állapodnak meg.<sup>692</sup>

A kartellezés elleni küzdelem a különböző versenyhatóságok egyik központi tevékenységét jelenti, azonban tekintettel a versenykorlátozó megállapodások közbeszerzések területén jelentkező magas számára, maga az OECD is harcot hirdetett a közbeszerzési körbenyeréses kartellek ellen, és egyúttal iránymutatásaival segíti a kartellezés elleni küzdelem hatékonyságát.<sup>693</sup> Az önmagukban is káros versenykorlátozó magatartások a közbeszerzések területén különösen nagy kárt okoznak, hiszen éppen a beszerzések egyik központi elemét, az ár-érték arányosságot sértik.

#### **5.1.4. Versenyellenes magatartások az ajánlatkérői oldalon**

A Tptv. 7. §-a általános jelleggel rögzíti a tisztességtelen verseny tilalmát. Ennek értelmében tilos a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között létrejött kartell-megállapodások mellett – függetlenül attól, hogy a megállapodást az ajánlattevők az ajánlatkérő kifejezett tudomásával, vagy anélkül kötötték meg<sup>694</sup> –, létezik a versenyellenes magatartásoknak egy másik csoportja is, amelyek esetén már az eljárás ajánlatkérője is szerephez jut.

<sup>690</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-40/2005/227. sz. határozata

<sup>691</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-56/2004/190. sz. határozata

<sup>692</sup> EBH 2009. 2023.

<sup>693</sup> Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez, OECD, 2009. február, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/3/45263580.pdf>, a letöltés ideje: 2010. augusztus 4.

<sup>694</sup> Vö.: az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége a Gazdasági Versenyhivatal felé versenykorlátozó magatartás észlelése esetén (Kbt. 20/A. §)

Az ajánlatkérők által tanúsított magatartások – kartellezés során tanúsított esetleges passzív magatartás kivételével – többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlattételi felhívás közzétételekor érthetők tetten. Mint ahogyan arra a dolgozat közbeszerzési eljárás szakaszaival foglalkozó részében is utaltam, a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszának legfőbb célja az eljárás lehető legpontosabb előkészítése, a tervezés, a beszerzési igények definiálása és konkretizálása, az értékelési módszerek megadása. Az ajánlatkérő ebben a szakaszban méri fel a potenciális ajánlattevői kört is, így egyes esetekben előfordulhat, hogy „kísértésbe esik”, és az általa preferált ajánlattevőnek (esetleg szélesebb ajánlattevői körnek) *többletinformációt juttat*, a leendő ajánlattételi felhívás feltételeivel kapcsolatos *információkat „szivárogtat ki”*, mely magatartás természetesen sérti a tisztességes verseny elvét, és egyidejűleg *a diszkrimináció tilalmának követelményét* is. A magatartás különösen alkalmas a verseny torzítására, amennyiben az ajánlattevő magatartása mögött pénzügyi érdek is húzódik, nevezetesen, hogy a nyertes ajánlattevő az elnyert szerződés értékének bizonyos százalékát „visszautalja” az ajánlatkérő részére. Az ilyesfajta ajánlatkérői magatartás azonban már a közbeszerzés és a versenyjog határain túlnyúlva – vesztegetésként vagy hűtlen kezelésként – büntetőjogi jogkövetkezményeket is maga után von.

Az ajánlattételi felhívással kapcsolatos információk kiszolgáltatásán túl a másik leggyakoribb ajánlatkérői magatartás az úgynevezett „*testre szabott*” *ajánlattételi felhívás*<sup>695</sup> közzététele, vagyis az ajánlatkérő a meghirdetett ajánlattételi felhívásban olyan egyedi körülményeket, feltételeket rögzít, amely az ajánlattevői kört teljes mértékben leszűkíti, az ajánlattétel feltételeit gyakorlatilag személyre, ajánlattevőre szabja. Az ajánlattételi felhívás „egyediesítésének” egyik példája a közelmúltból a Madách Színház Kht. jegyirodai hálózathoz való kapcsolódás és számítógépes jegynyilvántartó háttérrendszer tárgyában meghirdetett közbeszerzési eljárása, ahol az ajánlatkérő olyan követelményeket írt elő az ajánlattételi felhívásban, amelyeknek csupán egyetlen ajánlatkérő – az InterTicket Kft. – tudott megfelelni.<sup>696</sup> A bíróság ítéletében megállapította az InterTicket Kft. jogsértését és megsemmisítette a közbeszerzési eljárást lezáró döntést.

Az említett két ajánlatkérői magatartás mellett számos példa említhető arra az esetkőrré is, amikor az ajánlatkérő és az ajánlattevő titkos megállapodás keretében rögzíti

<sup>695</sup> NAGY Zoltán András: *Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”*, In: Rendészeti Szemle, 2009/7-8. sz., 175-188. o., 182. o.

<sup>696</sup> Főv. Bír. 13.K.33.407/2005/14. (Megjelent: KÉ. 2007. évi 7. szám, 2007. január 17.)



az adott ajánlattevő nyertességének feltételeit. Főszabály szerint – versenyjogi szempontból – az említett megállapodás nem értékelhető, tekintettel arra, hogy az uniós joggyakorlat értelmében az ajánlatkérő nem minősül vállalkozásnak<sup>697</sup>, vagyis ily módon a két fél megállapodása sem tekinthető versenyt korlátozó – és ennek megfelelően tilalmazott – megállapodásnak.

Az említett titkos megállapodás azonban büntetőjogi szempontból már értékelést nyerhet, hiszen a korábban már említett (részletesen a fejezet következő alpontjában elemzésre kerülő) büntetőjogi tényállásoknak (versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban, vesztegetés, stb.) való megfeleltetés *büntetőjogi jogkövetkezmények alkalmazását teszi lehetővé.*

#### **5.1.5. Az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége versenykorlátozó magatartás észlelése esetén**

Az átláthatósági megállapodáshoz hasonlóan, a Kbt. 2008. évi CVIII. törvénnyel történő módosításával került be a törvénybe az az új rendelkezés, amely *az ajánlatkérő számára jelzési kötelezettséget ír elő a GVH felé, amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során a Tpv. 11. §-ának, vagy az EKSz. 81. §-ában foglalt rendelkezések megsértését észleli, vagy azt alapos okkal feltételezi.*<sup>698</sup> A módosító törvény indokolása szerint a módosítás törvénybe iktatásának indoka a kartellek elleni hatékonyabb fellépés kialakítása volt.<sup>699</sup>

(A Kbt. hivatkozott szakaszához kapcsolódóan megjegyezendő, hogy az EKSz. a Lisszaboni Szerződés 2009. december 1-jei hatályba lépésével a korábban már több alkalommal is hivatkozott EUMSZ. néven „él tovább”, és így annak számozása is megváltozott.<sup>700</sup> A Kbt. által hivatkozott EKSZ. 81. cikk a hatályos szabályanyagban, az EUMSZ. 101. cikke alatt szerepel, és továbbra is tartalmazza a vállalkozások közötti versenykorlátozó megállapodások tilalmát.)

A Kbt. újonnan beiktatott 20/A. §-a rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során, a Tpv. 11. §-a, vagy az EKSz. 81. cikke (helyesen EUMSZ. 101.

<sup>697</sup> PAPP Mónika: *A gazdasági szabadságok és a közös piaci versenyjogának egyes összefüggései az Európai Bíróság esetjogában*, Doktori értekezés, Budapest, 2006, 47-49. o. és 244-245. o.

<sup>698</sup> Kbt. 20/A. §

<sup>699</sup> Miniszteri indokolás a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvényhez, Részletes indoklás a 11. §-hoz, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

<sup>700</sup> A Lisszaboni Szerződés eredményeként hatályba lépő változásokról lásd ANGYAL Zoltán: *Alkotmányszerződés kontra Reformszerződés, avagy az EU működésének elsődleges jogi keretei 2009 után*, In: *Jogtudományi Közlöny*, 2008/4. szám, 179-190. o.

cikk) szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a GVH felé.

A Kbt. hivatkozott szakasza az ajánlatkérő jelzési kötelezettségének két esetkörét rögzíti: az egyik esetben a versenyjogi rendelkezések nyilvánvaló megsértéséről van szó, míg a másik esetben a kartellgyanú (vagyis amennyiben a versenyjogi jogsértést az ajánlatkérő alapos okkal feltételezi) már önmagában is szolgálhat a jelzési kötelezettség alapjául. Kérdésként merül viszont fel, mikor kell a jogsértést nyilvánvalónak tekinteni. A már hivatkozott, a módosításhoz kapcsolódó miniszteri indoklás szerint a jogsértést a konkrét bizonyíték megléte teszi nyilvánvalóvá.

Lényeges ugyanakkor rögzíteni, hogy annak ellenére, hogy a jelzési kötelezettséget a Kbt. állapítja meg, a kötelezettség alanya a Kbt. szerinti ajánlatkérő, alapja pedig a közbeszerzési eljárás során észlelt versenyjogi jogsértés, az ajánlatkérő bejelentésének szabályait már nem a Kbt., hanem a Tptv. tartalmazza. Fontos továbbá, hogy az ajánlatkérő jelzése alapján meginduló versenyfelügyeleti eljárás nem függeszti fel a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást.

#### **5.1.6. A versenyellenes magatartások jogkövetkezményei**

A különböző versenyellenes magatartások – jelen esetben leginkább a kartell-cselekményeket értve ezalatt – jogkövetkezményei különböző jogterületeken realizálódnak, így egyrészt a versenyjog, másrészt a polgári jog területén, a közbeszerzési eljárásban kötött kartell-megállapodás pedig közbeszerzési jogi és büntetőjogi következményeket is maga után von.

A következőkben a versenykorlátozó megállapodások mindössze versenyjogi és polgári jogi következményeit tekintem át röviden, minthogy a közbeszerzési jog és a büntetőjog kapcsolatát a dolgozat következő alfejezetében önállóan vizsgálom a közbeszerzési és koncessziós eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodás kriminalizációjára tekintettel.

##### **5.1.6.1. A kartellezés versenyjogi következményei**

Az előző néhány oldalon ismertetett – akár az ajánlatkérői, akár az ajánlattevői oldalon tanúsított – versenyellenes magatartások minden esetben következményekkel járnak. Az alkalmazandó jogkövetkezmények elsősorban versenyjogi jellegűek, azonban léteznek

magánjogi és büntetőjogi szankciók, és mint arra már utaltam, természetesen közbeszerzési jogi vonatkozásai is vannak a versenykorlátozó magatartásoknak.

A *versenykorlátozó megállapodások* Tpv-t-ben, illetőleg EUMSZ-ben rögzített tilalmának megsértése esetén elsődlegesen a *versenyhatóság* jogosult eljárni. A versenyfelügyeleti eljárás lefolytatásának eredményeként a GVH versenytanácsa a Tpv-t. 77. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően

- megállapítja egyrészt a magatartás törvénybe ütközését,
- elrendelheti a törvénybe ütköző állapot megszüntetését,
- megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását,
- vagy akár kötelezettséget írhat elő (például a versenykorlátozó megállapodás felszámolására).

A – példálózó jelleggel felsorolt – következményeken túl a versenytanács *bírságot* is kiszabhat a jogszabálysértővel szemben, amelynek összege maximálisan a kartellben résztvevő vállalkozás jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző *üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százalékáig terjedhet*.<sup>701</sup> Az utóbbi években a GVH több alkalommal is rekord összegű bírságot szabott ki, így például a különösen nagy port felvert, számos bankot felölelő versenyt korlátozó megállapodás esetén<sup>702</sup> a bírság összege megközelítőleg 2 milliárd forint volt, míg a korábban már hivatkozott autópályakartellnél<sup>703</sup>, a versenytanács a bírság összegét az összes érintett vonatkozásában valamivel több, mint 7 milliárd forintban állapította meg.

A Tpv-t. a 2009. június 1-jét követően benyújtott, úgynevezett engedékenységi kérelmek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a versenyhatóság a törvény által meghatározott esetekben a bírság kiszabását mellőzze, avagy annak mértékét csökkentse. Ez a versenypolitikai megoldás illeszkedik az Európai Bizottság által kidolgozott engedékenységi modellprogramba<sup>704</sup>, amelyet egy 2006-ban közzétett közleményével<sup>705</sup> hirdetett meg. A program célja, hogy a versenybírság alóli (részben vagy egészben történő) mentesülést biztosítson a még fel nem tárt kartellben résztvevő olyan vállalkozás számára, amely felfedi részvételét a versenykorlátozó megállapodásban, és arról egyidejűleg olyan

<sup>701</sup> Tpv-t. 78. § (1) bekezdés

<sup>702</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-18/2008/341. sz. határozata

<sup>703</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

<sup>704</sup> *European Competition Network (ECN) Model Leniency Programme*

<sup>705</sup> Az Európai Bizottság 2006/C 298/11 (2006. december 8.) közleménye a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről, HL C 298., 2006. december 8., 17-22. o.

információt (és ennek alátámasztására bizonyítékot) szolgált, amely alapján a versenyhatóságok leleplezhetik az adott kartellt.<sup>706</sup>

A modellprogram kialakítását főként az az elképzelés motiválta, hogy egy ilyen „legális egérút” biztosításával a kartell-megállapodások „bűnbánó” résztvevői majd némi hajlandóságot mutatnak a kartellek – ideértve különösen a közbeszerzési területen létrejövő kartelleket – leleplezésében való együttműködésre, hiszen e területen a bizonyítás nehéz, és igen komoly gyakorlatot igényel.

A GVH által alkalmazott, a Tpv. 78/A. §-ában felvázolt *engedékenységi politika* azonban mindezidáig nem könyvelhet el különösebb eredményeket, hiszen az elmúlt időszakban csupán nagyon ritkán került sor kartell-tevékenység feltárására valamely résztvevő közreműködésének köszönhetően.

A sikertelenség háttérében több tényező állhat. Ezek egyike lehet, hogy az engedékenységi kérelem benyújtása csupán *a versenyjogi következmények alól mentesíthet*, vagyis nem jelenti egyúttal a polgári jogi következmények, így például a *kártérítés* elkerülését is, azaz *a „bűnbánó kartellező” továbbra is felelősségre vonható* tetteiért.

A sikertelenség egy másik lehetséges indoka lehet, hogy a Tpv. nem kínálja fel valamennyi, a kartellben részes fél számára az „önfeladás” lehetőségét: a 78/A. § (7) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a kartellezésben aktív módon résztvevő vállalkozás, vagyis az, *„amely eljár annak érdekében, hogy másik vállalkozást a jogsértésben való részvételre kényszerítsen”*, nem számíthat a bírság kiszabásának mellőzésére. Ennek fényében a kartell-cselekmények *domináns résztvevői számára nem érdemes* a titkos megállapodást a versenyhatóság előtt feltárni, míg a kevésbé jelentős résztvevők távolmaradása részben azzal is magyarázható, hogy az a résztvevő, aki „feldobja” a kartellt, – nem nehéz kikövetkeztetni –, utóbb számíthat a többi részes vállalkozás megtorlására, amelytől őt még a versenyhatóság sem feltétlenül képes megvédeni.<sup>707</sup>

Az elmúlt időszak egyik sikertörténeteként könyvelhető el ugyanakkor az egyik, a GVH engedékenységi politikájának köszönhetően leleplezett közbeszerzési kartell, amelynek szereplői (a Strabag Építő Zrt., az EGÚT Egri Útépítő Zrt. És a HE-DO Útépítő, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.) 2002 és 2006 között a gazdasági verseny korlátozására alkalmas, egységes és folyamatos magatartást tanúsítottak a Nógrád és Heves megye út- és hídépítési munkálataira kiírt közbeszerzési eljárások során.<sup>708</sup> A HE-DO Kft. engedékenységi kérelmet nyújtott be, részletes beismerő nyilatkozatot tett és

<sup>706</sup> 2006/C 298/11 közlemény, (8) preambulumbekkezdés

<sup>707</sup> KASZÁS i.m., 198. o.

<sup>708</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-130/2006/239. sz. határozata

együttműködő magatartást tanúsított<sup>709</sup>, amellyel elősegítette a GVH kartell-feltáró munkáját, és ezáltal a versenykorlátozó megállapodás sikeres leleplezését követően mentesülhetett a versenyjogi jogsértés miatt kiszabandó bírság alól.

Egy másik alkalommal a GVH egy budapesti kórház rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési eljárás során – a Kortex Mérnöki Iroda Kft. és az Olympus Hungária Kft. között – kötött versenykorlátozó megállapodást leplezett le<sup>710</sup>, ahol az utóbbi vállalkozás, tekintettel arra, hogy a GVH számára nem ismert kartellről elsőként szolgáltatott olyan információkat és bizonyítékokat, amelyek alapján a versenyfelügyeleti vizsgálat megindítható volt – teljes mértékben mentesült a bírság megfizetésének kötelezettsége alól.<sup>711</sup>

Annak ellenére, hogy az uniós keretek között kidolgozott, és nemzeti szinten is megvalósításra kerülő engedékenységi politika egyelőre nem mutat komoly eredményeket a kartellek elleni küzdelem területén, hiszen nem érkeznek tömegesen engedékenységi kérelmek a GVH felé, mégis, hosszabb-rövidebb idő elteltével a relatíve újonnan bevezetett versenypolitikai eszköz alkalmas lehet a versenykorlátozó megállapodások, különösen a közbeszerzési kartellek leleplezésére és felszámolására. Ezen „készséget” persze jobban fokozná (fokozza) a büntetőjogi következményeket enyhítő „vádalku” lehetősége.

#### 5.1.6.2. Polgári jogi következmények

A versenyellenes magatartások elkövetői a versenyjogi szankciókon túl magánjogi következményekkel is számolhatnak, amennyiben a Tpv. 11. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a kartelltilalom megszegéséhez fűzött versenyjogi jogkövetkezmények mellett, azokkal egyidejűleg a Ptk. jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményei is alkalmazhatók.

A Ptk. 200. § (2) bekezdésének értelmében a jogszabályba ütköző szerződések semmisek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Hasonlóképpen rendelkezik az EUMSZ. is, amelynek 101. cikke (EKSz. korábbi 81. cikk) (2) bekezdése a tiltott megállapodás vagy döntés következményeként *expressis verbis* semmisséget rendel el.<sup>712</sup> A két említett jogforrás szerinti semmisség-fogalmak ugyanakkor nem teljes mértékben fedik le egymást, hiszen az uniós jogban az érvénytelenség magánjogi

<sup>709</sup> Vj-130/2006/239., 155. pont

<sup>710</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-81/2006/74. sz. határozata

<sup>711</sup> Vj-81/2006/74., 93. pont

<sup>712</sup> DARÁZS Lénárd: *A kartellek semmissége*, Complex Kiadó, Budapest, 2009, 34. o.

rendszerének kettőssége nem ismert. A *semmisség közösségi jogi fogalma némiképp tágabb kategóriát jelent, abba beleértendő nemcsak a kártérítés és az eredeti állapot helyreállítása, hanem az ideiglenes intézkedés alkalmazása is.*<sup>713</sup>

Az úgynevezett kőkemény kartellek világában, ily módon a közbeszerzések területén is, nem képzelhető el könnyen, hogy egy ilyen titkos együttműködésben részes fél utóbb bíróság előtt kíván követelésének érvényt szerezni. Sokkal inkább életszerű, hogy a versenykorlátozó megállapodás következményeképpen kárt szenvedett harmadik személyek kezdeményeznek bírósági eljárást, habár ennek gyakorlata még szintén nem egészen kiforrott.

A versenyjogi jogsértésből eredő kártérítési igények érvényesítése hazánkban még gyermekcipőben jár, azonban a jövőben vélhetően egyre inkább számolni lehet ezzel az újfajta kártérítési igénnyel is.<sup>714</sup> Más vélemények szerint a kartell-kártérítési perek több szempontból is nehezen illeszthetők be a kártérítési jog kialakult gyakorlatába: egyrészt nincsenek speciális szabályok a kartelljogon alapuló jogsértésből származó igények érvényesítésére, másrészt viszont különös nehézségek merülnek fel a kár mértékének meghatározásával kapcsolatosan is.<sup>715</sup>

A közbeszerzési jog területén elkövetett kartelljogi jogsértések a kártérítés egy egészen másik dimenzióját is megnyitják: minthogy a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodás egyúttal bűncselekmény is (amellyel bővebben a dolgozat következő alfejezetében foglalkozom), a bűncselekménnyel okozott károkért való felelősség szabályai is alkalmazhatók, alkalmazandók.

A kartellben részes ajánlattevők által megkárosított ajánlatkérő a bíróság előtt kártérítési igénnyel léphet fel, amelynek jellegzetessége, hogy – tekintettel a magatartás bűncselekmény jellegére – az általánostól eltérő, a Ptk-ban meghatározott elévülési idő érvényesül: az elévülési idő nem lehet rövidebb, mint öt év, azonban a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, *amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül.*<sup>716</sup>

A versenyjogi jogsértések esetén alkalmazható következmények vizsgálatakor elsődlegesen az ajánlattevők által tanúsított magatartásokkal, a kartell-cselekményekkel foglalkoztunk. Előfordulnak viszont olyan esetek is – erre már korábban, az ajánlatkérők által tanúsított versenyjogi jogsértéseknél felhívtam a figyelmet –, amikor maga az

<sup>713</sup> SZEGEDI András: *A versenykorlátozó megállapodások magánjogi szankciói*, In: Versenyjog és közbeszerzések joga, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 57-70. o., 63. o.

<sup>714</sup> SZEGEDI i.m. 68. o.

<sup>715</sup> A kartell-kártérítési perekkel kapcsolatos nehézségekről lásd bővebben: SZAMOSI Katalin: *A kartell kártérítési perek akadályai Magyarországon*, In: Iustum Aequum Salutare, 3. évf., 4/2007. szám, 55-60. o.

<sup>716</sup> Ptk. 360. § (4) bekezdés

ajánlatkérő is közrejátszik a verseny torzításában, akadályozásában, tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, esetleg ő maga is aktív szereplő a megállapodás előkészítő szakaszában. Ezekben az esetekben (így például amikor a későbbi ajánlattevők már az ajánlattételi felhívás közzétételét megelőzően információhoz jutottak a leendő közbeszerzési eljárásról)<sup>717</sup>, természetesen szükséges az ajánlatkérő felelősségre vonása (bírságolása) is, hiszen az ilyesfajta ajánlatkérői magatartás szankcionálása és kiszűrése – az ajánlattevők felelősségre vonása mellett – egyaránt elengedhetetlen a kartellezés elleni harc hatékonyságának érdekében.<sup>718</sup>

### 5.1.7. Következtetések

A közbeszerzési eljárás során tanúsítható lehetséges versenyellenes magatartásokat megvizsgálva a következő megállapításokat tehetjük:

1.) Az ajánlatkérői oldalon bekövetkező versenyjogi jogsértések (például ajánlati felhíváshoz kapcsolódó információ kiszivárogtatása) többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlati felhívás közzétételének időszakában (például „testre szabott ajánlat”) jelennek meg, míg az ajánlattevők által tanúsított magatartások – értelemszerűen – tömegesen az ajánlattételi szakban következnek be.

2.) Az információk, adatok kiszivárogtatása gyakran jelenti egyúttal üzleti titok nyilvánosságra hozatalát is, amely adott esetben a Ptk. személyiségi jogok megsértésének lehetséges jogkövetkezményeit szabályozó rendelkezések alkalmazását is lehetővé tenné. E magatartások feltárása azonban jelentős bizonyítási nehézségeket jelent, melynek eredményeként viszont az ilyen cselekmények feltárása és az esetleges igényérvényesítés lehetősége, gyakorlati előfordulása meglehetősen csekély.

3.) A versenyjog által tilalmazott magatartások közül különösen nagy számban fordul elő versenykorlátozó megállapodás, kartellező magatartás a közbeszerzések területén. Ennek hátterében részben a közbeszerzési szabályozás hiányosságai állhatnak, másrészt viszont a jelenség visszavezethető a közbeszerzések területén kialakult rossz gyakorlatra, hibás beidegződésekre, valamint arra, hogy a sok szempontból logikátlan szabályozás korlátozza a versenyt és egyúttal gátolja a közpénzek hatékony elköltését.<sup>719</sup> Egy már kialakult rossz gyakorlat kiigazítása ugyanakkor nem kis feladat, és egyik pillanatról a másikra nem is vihető véghez. Még a Kbt. és a Tptv. összehangoltabb szabályozásának

<sup>717</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-66/2006/35. sz. határozata, 6. pont

<sup>718</sup> KASZÁS Ágnes Roxán: *Össztűz alatt, avagy a kartelltilalom hazai és uniós vetületeinek együttes hatása*, In: Jogelméleti Szemle, 1/2010. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/kaszas41.html>, a letöltés ideje: 2010. június 23.

<sup>719</sup> TÁTRAI Tünde: *Verseny a közbeszerzési piacon*, In: Közgazdasági Szemle, LVI. évf., 2009/9. szám, 835-848. o., 842. o.

kialakítása esetén is évek kellene a közbeszerzési kultúra alig mérhető változására, és egy szigorúbb szabályozás sem feltétlenül jelent garanciát a szemléletváltásra.

4.) Részben maga a magyar közbeszerzési kultúra is magában rejti az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti bizalmatlanságot<sup>720</sup>, amelynek oka a közbeszerzési szabályozás múltjának töredezettségében is kereshető. Az ajánlattevők gyakran „ellenséget” látnak az ajánlatkérőben, akiről – sokszor joggal – feltételezik, hogy valamelyik ajánlattevővel együttműködve vállal tevékenyen részt a közbeszerzési eljárás eredményének befolyásolásában. A megoldás kulcsát csupán a kölcsönös bizalom megteremtése jelentheti, ez azonban úgy tűnik, pusztán illúzió, hiszen a közbeszerzések során komoly érdekek feszülnek egymásnak, súlyos pénzekről születnek döntések, így a bizalom és az azzal való visszaélés egy adott ajánlattevő jövőbeli sikerességét jelentős mértékben érintheti.

5.) A közbeszerzésekre vonatkozó formális szabályok eleve könnyen lehetővé teszik a rivális vállalkozások (ajánlattevők) közötti kommunikációt (például az árak egyeztetése területén), a Kbt. legutóbbi módosításai (például átláthatósági biztos, átláthatósági megállapodás) pedig minden jogalkotói szándék ellenére sem feltétlenül érték el céljukat. Az új rendelkezések sok esetben nem alkalmasak arra, hogy elősegítsék a beszerzések átláthatóságát, a verseny tisztaságának fenntartását, és hatékony eszközei legyenek a kartellezés és a korrupció ellen meghirdetett harcnak.

---

<sup>720</sup> TÁTRAI: *Verseny a közbeszerzési piacon*, 847-848. o.



## 5.2. Közbeszerzés és büntetőjog

A versenyjog mellett a másik nagy jogterület, amely szoros kapcsolatban áll a közbeszerzések jogával a büntetőjog területe. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzések során közpénzek felhasználásáról van szó, a jog szigorú, de legalábbis keménynek szánt eszközökkel lép fel minden olyan magatartás, törekvés ellen, amely a közpénzekkel való bármilyen visszaélést célozza vagy okozza.

A közbeszerzésekkel kapcsolatosan két olyan fő bűncselekményi kör létezik, amelyek folyamatosan említést nyernek, amelyek a legszorosabban kapcsolódnak (és leginkább előfordulnak) a közpénzek felhasználásának sajátos folyamata, a közbeszerzési eljárás során.

2005 óta a Btk.<sup>721</sup> 296/B. §-a önálló büntetőjogi tényállásként rögzíti a előzőekben versenyjogi szempontból tárgyalt versenykorlátozó megállapodást, amennyiben annak megkötésére közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kerül sor.

A közbeszerzéssel kapcsolatos másik fő témakört a korrupciós jellegű bűncselekmények képezik, amelyeket a Btk. a VII. címében, a közélet tisztasága elleni bűncselekmények megnevezés, illetőleg a VIII. címében a nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmények megnevezés alatt tartalmaz. E bűncselekmények közé tartozik a vesztegetés<sup>722</sup>, a vesztegetés feljelentésének elmulasztása<sup>723</sup>, a befolyással üzérkedés<sup>724</sup>, valamint a közérdekű bejelentő üldözése<sup>725</sup>.

A továbbiakban elsőként a közbeszerzési és koncessziós eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodást vizsgálom meg először büntetőjogi szempontból (hasonlóságokat és különbségeket keresve a megállapodás versenyjogi megítéléséhez képest), majd a korrupciós bűncselekményekkel (elsősorban a vesztegetéssel) foglalkozom részletesen, egyúttal arra a kérdésre is keresvén a választ, miért nyújthat a közbeszerzés megfelelő táptalajt ezen bűncselekmények kialakulásához, illetőleg milyen módszerek, technikák léteznek, amelyekkel e cselekmények elkövetése megelőzhető, illetőleg visszaszorítható lenne.

---

<sup>721</sup> 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről. Megjelent: Igazságügyi Közlöny, 1999. évi 4. szám

<sup>722</sup> Btk. 250-255/A. § és Btk. 258/B-258/D. §

<sup>723</sup> Btk. 255/B. § és Btk. 258/F. §

<sup>724</sup> Btk. 256. § és Btk. 258/E. §

<sup>725</sup> Btk. 257. §

### 5.2.1. A versenykorlátozó megállapodás büntetőjogi megítélése

Amellett, hogy az előző alfejezetben felvázolt ajánlatkérői magatartások versenyjogi szempontból egyértelműen negatív megítélés alá esnek, a Btk. 2005-ös módosításának<sup>726</sup> eredményeként a versenyt korlátozó megállapodás megkötése „*Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban*” megnevezés alatt, önálló bűncselekményként is rögzítést nyert a gazdálkodási köteleességeket és a gazdálkodás rendjét sértő bűncselekmények között a Btk. 296/B. §-ában.<sup>727</sup>

A versenykorlátozó megállapodások kriminalizációjának célja alapvetően kétirányú lehet: (a) a jogalkotó reményei szerint hozzájárul egyrészt a közbeszerzési eljárás során megvalósuló átláthatóság fokozásához és a jogellenes magatartások gyakoriságának csökkenéséhez, másrészt viszont (b) az ilyen magatartás miatt elítélt személyek önmagukat zárják ki a későbbi közbeszerzésekben való részvételből a Kbt. kizárási okokra vonatkozó, a későbbiekben még ismertetendő szakaszai alapján.

A Btk. 296/B. § (1) bekezdése szerint büntettet követ el, aki „*a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza.*” A hivatkozott szakasz (2) bekezdése szerint az is büntetendő, „*aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében*” versenyt korlátozó döntés meghozatalában részt vesz.

A bűncselekmény a gazdasági verseny szabadsága ellen irányul, elkövetésére azonban kizárólag közbeszerzési vagy koncessziós eljárás folyamán kerülhet sor, vagyis a magatartás más hasonló versenyeztetési eljárás során való elkövetése már nem tartozik a büntetőjogi norma hatálya alá, nem von maga után büntetőjogi szankciót. Az elkövetési magatartás célzatos, kizárólag egyenes szándékkal valósítható meg, minthogy a versenyt korlátozó megállapodás megkötésére, illetőleg az egyéb összehangolt magatartás tanúsítására kifejezetten a közbeszerzési vagy koncessziós eljárás eredményének befolyásolása érdekében kell, hogy sor kerüljön.

<sup>726</sup> A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. XCI. törvény (megjelent: Magyar Közlöny, 2005. évi 100. szám), 14.§

<sup>727</sup> A Btk. 296/B. §-hoz kapcsolódóan lásd: CSÉPAI Balázs – UJVÁRI Ákos: *A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdése*, In: Jogtudományi Közlöny 6/2006. szám, 221-231. o.

A normaszöveg többféle elkövetési magatartást rögzít, amelyek alapvetően egybeesnek a versenyjogilag tilalmazott magatartásokkal, így a bűncselekmény megvalósítható (a) a megállapodás megkötésével, (b) más összehangolt magatartás tanúsításával, illetőleg (c) a versenyt korlátozó döntés meghozatalában való részvétellel. A Btk. tényállása keretnormának tekinthető, hiszen az említett elkövetési magatartások értelmezését nem a Btk. végzi el, hanem azok a hazai, illetőleg uniós versenyjogi szabályok, vagyis a Tptv. és az EUM-Szerződés vonatkozó rendelkezései alapján értelmezendők.

A Btk. 296/B. §-ának rövid elemzéséből látható, hogy a jogalkotó gyakorlatilag a versenyjog által tilalmazott magatartások közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban való elkövetéséhez rendel büntetőjogi jogkövetkezményeket. Lényeges különbség azonban, hogy míg a versenyjogi rendelkezések magát a jogsértő magatartást tanúsító vállalkozás felelősségre vonására irányulnak, addig a hasonló tartalmú *büntetőjogi tényállás alanyai nem vállalkozások, hanem természetes személyek lehetnek*. A módosító javaslat indokolása szerint a vállalkozás azon ügyvezetésre vagy képviselőre feljogosított tagjai, tisztségviselői, alkalmazottai, illetve a gazdasági társaság tagjai válhatnak a cselekmény alanyává, akik a szervezeten belüli tevékenységük vagy pozíciójuk révén érdekeltjei a piaci versenynek, a versenytársakkal megállapodást köthetnek, illetőleg akik a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének meghozatalában részt vesznek.<sup>728</sup>

A Btk. a cselekmény büntethetőségéhez további feltételt is rendel, még pedig a verseny korlátozását, mint eredmény létrejöttét, amely okozati összefüggésben áll az elkövetési magatartással. Mint azonban azt a Btk. kommentárja is kifejti, a kevesebbről a többre való következtetés alapján a tényállásszerűséghez nem szükséges az, hogy a magatartás a versenyt megakadályozza<sup>729</sup>, az akadályozás pusztán lehetősége már megalapozza a magatartás bűncselekménnyé minősítését.

A közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban tanúsított versenykorlátozó megállapodás alapvetően büntetett, azonban a Btk. 296/B. § (3) bekezdésében a jogalkotó a vétségi alakzatot is rögzíti, amennyiben a cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el. (A Btk. 138/A. § c) pontja szerint *jelentős* a vagyoni érték, *ha a kétmillió forintot meghalad, de ötvenmillió forintot nem.*)

---

<sup>728</sup> Miniszteri indokolás a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvényhez, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

<sup>729</sup> HOLLÁN Miklós – KIS Norbert: *A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi törvény kommentárja*, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

A jogalkotó a versenyt korlátozó megállapodáshoz kapcsolóan a vétségi alakzaton túlmenően büntethetőséget kizáró okot is rögzít<sup>730</sup>, amikor kimondja, hogy az említett bűncselekmény elkövetője *nem büntethető, amennyiben a cselekményt* – még mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna – a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Ebben az esetben hatóság alatt értendő egyrészt a büntetőeljárásban eljáró hatóság, valamint a versenyfelügyeletet ellátó szerv (GVH), a pénzügyi felügyeletet ellátó szerv (PSZÁF) és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szerv (KDB) is.

A versenykorlátozó megállapodás büntetőjogi tényállásában rögzített büntethetőséget kizáró ok kapcsán érdemes elgondolkozni a normaszövegbe iktatás indokain. Ugyan a büntethetőséget kizáró ok eredményeként az elkövető mentesül a büntetőjogi felelősségre vonás alól, azonban egyértelmű, hogy a szankcionáláshoz képest nagyobb érdek fűződik a cselekmény önkéntes „bevallására”. A törvény által biztosított mentesülési lehetőség arra ösztönözheti a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kartellező feleket, hogy tettüket minél hamarabb tárják fel a hatóságok előtt.

A Btk. által rögzített büntethetőséget kizáró ok összhangban van a GVH korábbiakban már ismertetett engedékenységi politikájával is, amelynek célja kifejezetten az, hogy egyfajta „legális egérút” biztosításával a kartellcselekmény bevallására ösztönözze az elkövetőt, akitől ily módon többletinformáció nyerhető egyéb, még fel nem tárt kartellekre, és az abban (azokban) résztvevő felekre vonatkozóan, melynek eredményeképpen hatékonyabb lehet ezen megállapodások leleplezése.

Mindennek ellenére némi kritikai éllel tehetjük hozzá, hogy bár a jogalkotó a privilegizált esetek szabályozása során törekedett a két törvény (vagyis a Btk. és a Tpv.) harmonizálására, a teljes összhang azonban nem valósult meg. A Btk. csak abban az esetben mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, ha az cselekményét még annak a hatóság tudomására jutása előtt felfedi. Amennyiben a hatóságnak már tudomása volt a versenykorlátozó megállapodásról, a privilegizált eset alkalmazásának feltételei nem állnak fenn. Szemben a Btk-val, a Tpv. szövegéből egyértelműen kiolvasható, hogy az engedékenységi kérelem benyújtásának időpontjában a hatóságnak már tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, azonban még nem rendelkezik elegendő információval a jogsértés bizonyításához, vizsgálati cselekmények lefolytatásához, tehát ezen „plusz” információk megszerzésének érdekében alkalmazza az engedékenységi politika eszközét.

---

<sup>730</sup> Vö.: a Gazdasági Versenyhivatal engedékenységi politikája, In: A kartellek feltárását segítő engedékenységi politika alkalmazásáról szóló 3/2003. számú közlemény

A Tpv. esetén alkalmazandó engedékenységi és a Btk. szerinti mentesülés összevetésének eredményeként ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy a versenytársak felfedése szempontjából a büntetőjog jóval erősebb ösztönző erővel bír, mint a versenyjog, hiszen a versenykorlátozó megállapodásban résztvevő fél szempontjából közel sem mindegy, hogy bűncselekmény elkövetése avagy versenyjogi jogsértés alól mentesül. Kiemelendőnek tartom továbbá, hogy a bűncselekmény alóli mentesülési ok törvénybe iktatása *preventív erővel* is bír, ugyanis a félnek, aki ilyen megállapodásban kíván részt venni, számolnia kell annak reális esélyével, hogy a jogsértés nyilvánosságra jutásakor a versenytársak az ő személyét felfedik, ily módon reménykedve az említett mentesülés elérésében.

*Összefoglalva tehát, a GVH engedékenységi politikája alkalmazásának célja a versenyfelügyeleti eljárás megindításához, vizsgálat lefolytatásához szükséges információk megszerzése, míg a büntetőjogi tényállás privilegizált alakzata az „aki a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, bejelenti” más bűncselekményeknél is (pl. vesztegetés, terrorcselekmény, bűnszervezetben részvétel) gyakran alkalmazott fordulatot alkalmazva mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, az elkövető önkéntes bevallását, megbánó magatartását értékelve.*

*Meglátásom szerint feltétlenül szükség lenne az említett két jogszabály összehangolására, hiszen ennek hiányában előállhat például olyan helyzet, amikor a versenykorlátozó megállapodásban résztvevő fél adatokat szolgáltat ugyan a GVH felé az engedékenységi politikában meghatározott keretek között, ám mindezt olyan időpontban teszi, amikor a hatóság (a GVH és a nyomozati szervek is) tudnak a jogsértésről. Ilyen esetben tehát a fél versenyjogi szempontból mentesülhet, a Btk. szerint viszont már nem. A két jogszabály eltérő szabályozása folytán előálló konfliktus feloldása érdekében elképzelhetőnek tartanám, hogy a Btk. értékelje a GVH felé nyújtott, illetőleg a cselekménynek a hatóság tudomására jutását követően adott adatszolgáltatást is, és ilyen esetekben a jogkövetkezmény vonatkozásában (korlátlan) enyhíthetőséget írjon elő.*

## 5.2.2. A korrupciós bűncselekmények és a korrupció elleni harc

### 5.2.2.1. A korrupció fogalmának meghatározása

A közbeszerzéshez kapcsolódó büntetőjogi jogkövetkezményeket maga után vonó cselekmények másik területét az úgynevezett korrupciós bűncselekmények képezik. A közügyek – és különösen a közbeszerzés területén – sajnálatos módon folyamatosan és viszonylag nagy számban merül fel a korrupció, minthogy bizonyos tevékenységek értéküknél fogva is nagyobb kísértést jelentenek, avagy pusztán több lehetőséget kínálnak a vesztegetéses cselekmények elkövetésére az eljárásban résztvevők számára.

A korrupció fogalma – mint azt a szó latin eredete is mutatja<sup>731</sup> – már az ókorban sem volt ismeretlen. Arisztotelész értelmezésében a korrupció politikai jelző, a kifejezéssel a filozófus a türanniszt a demokrácia korrupt formájaként jelöli meg.<sup>732 733</sup> A szerződések odaítélésekor ugyan mind Athénban, mind pedig Rómában fontos szerepet töltött be a nyilvánosság elve, melynek fő letéteményesei a görög *polítés* és a római *ensor* voltak, ennek ellenére azonban már ekkortájt is megjelentek korrupciós botrányok. Ennek egyik legjobb példája a Castor-templom építése körüli vita, ahol a megrendelő már az eljárás lefolytatását megelőzően kiválasztotta a majdani nyertes személyét.<sup>734</sup>

Napjainkban a korrupció kapcsán különbséget szokás tenni politikai és gazdasági korrupció között. Előbbi leginkább a közszférában érthető tetten, a különböző hatóságok, állami szervek működése kapcsán, míg utóbbi főként az üzleti, privát szférában jelenik meg.<sup>735</sup> Más szerzők a politikai korrupciót a felső vezetés, a politikai döntéshozók által kötött „piszkos” ügyletek megjelölésére használják<sup>736</sup>, hivatali (vagy bürokratikus) korrupció alatt pedig a költségvetés végrehajtása során tanúsított magatartásokat értik.

<sup>731</sup> Vö.: *corrumpto, corrumpere* <lat> rombol, meghamisít

<sup>732</sup> HEIDENHEIMER, Arnold J. – JOHNSTON, Michael: *Political Corruption: Concepts & Contexts*, Transaction Publishers, New Brunswick (USA), London (U.K.), 2001, 3. o.

<sup>733</sup> A közbeszerzés ókori megjelenési formáiról lásd bővebben: SÓÓS Adrienn: *Közbeszerzés Athénban és Rómában*, In: ÁDÁM Antal (szerk.): PhD Tanulmányok 7., PTE-ÁJK, Pécs, 2008

<sup>734</sup> SZILOVICS Csaba: *Korrupció és közbeszerzés*, In: *Közjogi Szemle*, In: *Közjogi Szemle*, 2010/1. szám, 46-52. o., 47. o.

<sup>735</sup> A köz- és magánszférán belüli korrupcióról lásd: HEFFERNAN, William C. – KLEINIG, John: *Private and Public Corruption*, Rowman & Littlefield Publishers, USA, 2004, valamint SZÁNTÓ Zoltán – TÓTH István János (szerk.): *Üzleti korrupció Magyarországon. Korrupciós kockázatok az üzleti szektorban*, TI-Corvinus, 2009

<sup>736</sup> SØREIDE, Tina: *Corruption in Public Procurement. Causes, Consequences and Cures*, Chr. Michelsen Institute, Bergen, 2002, 2. o., ROSE-ACKERMAN, Susan: *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, Academic Press, 1978, FREUND, Matthias: *Korruption in der Auftragsvergabe*, In: *VergabeR*, 2007, Heft 2a., 311-325. o., 312. o., HEIDENHEIMER – JOHNSTON i.m.

A korrupció legszűkebb értelemben a vesztegetés szó szinonimájaként használható egy olyan viszonyra, amelynek során illegális tranzakció történik: az egyik fél valamilyen (jogtalan) előnyhöz jut, míg a másik fél ellenszolgáltatásban, egyfajta jutalomban részesül.<sup>737</sup> A korrupciót hatályos büntetőjogi kódexünk is ebben az értelemben használja, amikor a vesztegetés elkövetési magatartásaként a jogtalan előny kérését, a jogtalan előny vagy az előny ígéretének elfogadását, illetőleg a jogtalan előny kérőjével vagy elfogadójával való egyetértést rögzíti.<sup>738</sup> Az említett magatartások a vesztegetés passzív formáját jelentik, azonban a jogalkotó egyaránt szankciót helyez kilátásba azzal az elkövetővel szemben is, aki jogtalan előnyt ad vagy ígér (aktív vesztegetés).<sup>739</sup>

A passzív oldalon az elkövető lehet hivatalos személy, költségvetési szerv, gazdálkodó vagy társadalmi szervezet dolgozója, tagja, önálló intézkedésre jogosult dolgozója, aki működésével kapcsolatosan, vagy kötelesség megszegéséért kéri vagy fogadja el az előnyt, (illetve annak ígéretét). Az aktív vesztegetői oldalon bárki állhat, aki a hivatalos személy működésével kapcsolatban e személynek (vagy rá tekintettel másnak), illetve a költségvetési szerv, gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozójának, tagjának (vagy reá tekintettel másnak) ad vagy ígér jogtalan előnyt.

A korrupció vesztegetéssel való azonosítása érdekes problémát vet fel: az említett esetkörökön kívül számos olyan korrupciós jellegű helyzet is létezik, amelynél hiányzik az ellenszolgáltatás (mert például üzleti érdekek állnak a magatartás háttérében), és ezek a helyzetek a korrupció vesztegetéssel való azonosítása esetén nem lennének a kifejezés körébe vonhatók. Ezt a helyzetet kezeli az a fajta elmélet, amely a korrupció fogalmának tisztázásakor *a hatalommal való visszaélést helyezi a középpontba*, ily módon a fogalom *kiterjedhet* a már említett, ellenszolgáltatást nélkülöző, azonban *egyéni haszonszerzési célokat kielégítő esetekre is*.<sup>740</sup>

Függetlenül azonban attól, hogy a korrupciót azonosítjuk-e a vesztegetéssel, avagy azon túl, tágabb esetkört felölelő kifejezésként tekintjük, mindenképpen leszögezhetjük, hogy elsődlegesen büntetőjogi jelenségről van szó, amely viszont meglehetősen gyakran érhető tetten a közbeszerzési jog speciális területén. Már önmagában a közbeszerzési eljárás „megfelelő” kereteket biztosít ahhoz, hogy a korrupció a lehető legváltozatosabb formákban jelenhessen meg, a számos korrupció megelőzését szolgáló intézkedés mellett még mindig lehetőség kínálkozik mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő számára e

<sup>737</sup> SZALAI Ákos: *Korrupció és állami beszerzések: jog és közgazdaságtani alapok*, In: Jogelméleti Szemle, 2/2008. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/szalai34.mht>, a letöltés ideje: 2010. augusztus 3.

<sup>738</sup> Btk. 250-252. §

<sup>739</sup> Btk. 253-254. §

<sup>740</sup> SZALAI i.m., 2. o.

negatív megítélés alá eső magatartás tanúsítására. A Magyar Gallup Intézet által 2005-ben készített felmérés szerint például a megkérdezett cégvezetők legalább harmada úgy vélte, hogy nagy mértékű a korrupció az állami beruházások (53%) és a közbeszerzések (53%) területén.<sup>741</sup> Ezt a Budapesti Corvinus Egyetem kutatása is megerősítette, miszerint a 2006-2007 folyamán napvilágra került korrupciós esetek mintegy 16 %-a kötődött közbeszerzési eljárásokhoz.<sup>742</sup>

A közbeszerzési területen előforduló korrupciós magatartás egyik leggyakoribb megjelenési formája, amikor az ajánlatkérő az eljárásban való nyertességet ajánlja fel jogtalan előnyként adott ajánlattevőnek, aki viszont cserébe például megelőlegezi a beruházás költségeit.<sup>743</sup> (Különösen jellemző ez a helyzet azokban az esetekben, amikor az ajánlattevő számára nem áll rendelkezésre a beruházáshoz szükséges tőkeösszeg, de még az úgynevezett „önerő” hányada sem, és – átmeneti – fizetésképtelenségét ily módon próbálja meg orvosolni.)

Az iménti helyzet azonban szemlélhető a másik, az ajánlattevői oldal szempontjából, amikor is az ajánlattevő kínál fel jogtalan előnyt az ajánlatkérőnek az eljárásban való nyertessége érdekében, vagyis az ajánlatkérő az ígért vagy adott jogtalan előnyért cserébe az egyenlő elbánás és a verseny tisztaságának elvét megsértve hozza meg végső döntését, és hirdeti ki a nyertest. Az ajánlattevő által ígért vagy adott vagyoni előnyért az ajánlatkérő által nyújtott ellenszolgáltatás azonban nem jelenti minden esetben a vesztegető fél nyertességét. Számos esetben a korrupciós magatartás célja „mindössze” az információszerzés. Lényeges, hogy az ajánlattevő által ígért vagy adott előny nem feltétlenül jelent kézzel fogható előnyt, ez a motívum gyakran csak bizonyos szolgáltatás kedvezőbb áron történő elvégzéseként jelenik meg.

Az említett korrupciós helyzetek mellett, amikor az ajánlatkérő vagy az ajánlattevő az eljárás kimenetelének befolyásolása érdekében fejt ki magatartását, a korrupciós cselekmények másik nagy része az ajánlattevő vállalkozó és az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó (alvállalkozók) közötti viszonyban érhető tetten. Szintén gyakori az a helyzet, amikor az eljárásban előminősítőként résztvevő személy utóbb ajánlatkérőként tűnik fel a közbeszerzési eljárás, illetőleg a közbeszerzési szerződés megkötése során.

---

<sup>741</sup> SZÁNTÓ – TÓTH i.m. 11. o.

<sup>742</sup> SZÁNTÓ – TÓTH i.m. 24. o.

<sup>743</sup> Megjegyzendő, hogy a magatartás a büntetőjogi következmények mellett annak a veszélyét is magában rejti, hogy a nyertes ajánlattevő (vállalkozó) nem tud fizetni alvállalkozójának (alvállalkozóinak), késedelembe esik, és ezáltal az alvállalkozói láncolatban folyamatos tartozási helyzeteket (körbetartozást) generál.



#### 5.2.2.2. A korrupció elleni védekezés eszközei

A korrupció elleni harc napjaink politikájának, közéletének egyik központi eleme. Évről-évre világszerte hangzanak el ígéretek e káros tevékenység megfékezésére a különböző nemzetközi szervezetek, illetőleg az éppen regnáló nemzeti kormányzatok részéről, azonban a közbeszerzés területén úgy tűnik, a korrupció teljes felszámolása csak illúzió. Amellett, hogy a közvélemény – és a résztvevő ajánlattevők is – talán túlzottan is feltételezik az eljárások korrump voltát, tényként kell leszögeznünk, hogy a Kbt. által felkínált beszerzési formák, az eljárás egyes lépéseinek bonyolultsága egyaránt számos lehetőséget nyújt korrupciós jellegű magatartások kifejtésére.

Más – bizonyos mértékben társadalom-pszichológiai jellegű – vélemények szerint az egyik legfőbb ok, amiért a korrupció megjelenik a közbeszerzésben az, hogy a közbeszerzések valamennyi résztvevője azt gondolja, rajta kívül mindenki más korrump, mindenki hasonló „piszkos üzletekben” vesz részt.<sup>744</sup> Ily módon meglehetősen frusztrálóan hathat egy ajánlattevőre az a helyzet, amikor azért veszít el egy adott szerződést, mivel a győztes megvesztegette az ajánlatkérőt. Ennek eredményeként az ajánlatkérő tehát késztetést érez arra, hogy ő is „keményebb eszközöket” vessen be nyertessége érdekében, egyfajta – a többi ajánlattevő által kifejtett – nyomás hatására fordul a korrump magatartás felé.

A szisztematikus korrupció ugyanakkor különösen nagy veszélyeket rejt magában, hiszen csökkenti a közbeszerzési eljárások hatékonyságát, az ajánlattevők közötti (tisztességes) verseny csökkenéséhez, legsúlyosabb esetben kiiktatásához vezet.

A korrupció elleni védekezés során magánjogi és büntetőjogi területen egyaránt számos egyezmény született, amelyek alapján különböző célkitűzések fogalmazódtak meg. A társadalmi eszközök (korrupció ellen tanúsított társadalmi magatartások), így például rosszallás, kiközösítés mellett ma már komoly jogi eszközök is rendelkezésre állnak<sup>745</sup>, amelyek több-kevesebb hatékonysággal valamennyi esetben a korrupció megelőzését, felszámolását szolgálják. A korrupció visszaszorítása érdekében az egész világon számos kezdeményezés indult, melyekben az EU és az ENSZ mellett az OECD is komoly szerepet

<sup>744</sup> SØREIDE, 4. o.

<sup>745</sup> A korrupció elleni védekezés jogi eszközeiről lásd bővebben: BÍRÓ György – JUHÁSZ Ágnes: *A korrupció elleni védekezés magánjogi eszközei*, In: CSEMÁNÉ dr. Váradi Erika (szerk.): *Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei*, Miskolci Jogtudományi Műhely 5., Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 33-49. o., GÖRGÉNYI Ilna: *A korrupció elleni büntetőjogi fellépés nemzetközi eszközei*, In: CSEMÁNÉ dr. Váradi Erika (szerk.): *Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei*, Miskolci Jogtudományi Műhely 5., Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 51-60. o., OHRTMANN, Nicola: *Korruption im Vergaberech – Konsequenzen und Prävention*, In: NZBau, 2007, Heft 4, 201-205. o., valamint PETRÉTEI József: *A korrupció jellemzői és az ellene való küzdelem lehetőségei*, In: Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny, 2007/1. szám, 25-35. o.

vállal, például ajánlások (*recommendation*) kiadásával<sup>746</sup>, amelyek ugyan kötelező erővel nem bírnak, mégis hatékony eszköznek bizonyulnak a tagállamok korrupcióellenes gyakorlatával kapcsolatosan.<sup>747</sup>

Az uniós és nemzetközi szintű korrupcióellenes dokumentumok mellett hatályos közbeszerzési törvényünk szintén tartalmaz számos olyan rendelkezést, amelynek egyértelmű célja a korrupciós magatartások megelőzése és előfordulásuk minimalizálása. Megjegyzendő, hogy a közelmúltban a Kbt. 2008. évi CVIII. törvénnyel történő módosítása is kifejezetten ezt a célt tűzte ki maga elé és iktatott be több új, célja szerint a korrupció elleni harcot segítő rendelkezést.

A Kbt. alapelvi szinten rögzíti az eljárások nyilvánosságát és a verseny tisztaságát, amely tág értelemben véve nyilvánvalóan a korrupció elleni harcot is szolgálja. Az említett elvek pusztá deklarációja azonban korántsem tekinthető hatékony eszköznek, hiszen visszatartó ereje nagyon csekély, a közbeszerzési eljárások „szelektív jogkövetéshez” szokott hazai közönsége számára csaknem jelentéktelen.

Az alapelvekhez képest már egyértelműen komoly korlátozást jelent a Kbt. 60. § (1) bekezdésének h) pontja, amely kimondja, hogy a vesztegetést (vagy vesztegetést nemzetközi kapcsolatokban) elkövető személy a törvény erejénél fogva nem lehet részese sem ajánlattevőként, sem pedig alvállalkozóként vagy erőforrást nyújtó szervezetként a közbeszerzési eljárásnak, őt az eljárásból az ajánlatkérő köteles kizárni.

A 2008. évi módosító törvény – a korrupció visszaszorítását szolgáló – bevezette az átláthatósági megállapodás (a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, a közbeszerzési eljárás előkészítésekor az ajánlatkérő és az átláthatósági biztos között írásban megkötött szerződés)<sup>748</sup> megkötésének és egy független szakértő, az átláthatósági biztos személye igénybevételének lehetőségét. Kijelenthető azonban, hogy az említett intézmények gyakran nem érték el valódi céljukat: ezt támasztja alá a Kbt. legújabb, a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel történő módosítása<sup>749</sup> is, amely hatályon kívül helyezte a Kbt. említett két jogintézményre vonatkozó 11/A. §-át.

Szakmai körökben az átláthatósági megállapodásra és az átláthatósági biztosra vonatkozó rendelkezések hatályon kívül helyezése nem okozott meglepetést, hiszen a

---

<sup>746</sup> Lásd például: OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement (2008) és OECD Recommendation on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying (2010)

<sup>747</sup> WILLIAMS, Sope – EYO, Ama: *Fighting corruption in public procurement through the OECD: a review of recent initiatives*, In: PPLR, Vol. 18 (3), 103-113. o, 104. o.

<sup>748</sup> A Kormány 113/2010. (IV. 13.) Kormányrendelete a közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről. 1. § (1) bekezdés

<sup>749</sup> 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

szakemberek számos alkalommal – joggal – fogalmaztak meg kritikát az említett intézmények alkalmazása kapcsán, noha azok elvben a korrupció elleni harc általánosan bevett eszközeinek tekinthetők. Önmagában viszont az a tény, hogy az átláthatósági biztos személye egyfajta kötelező, kényszer-kapcsolatot teremtett az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal között, az eljáró biztos helyzeténél fogva birtokába juthatott olyan információknak is, amelyek adott esetben lehetővé tették az eljárás kimenetelének befolyásolását is.<sup>750</sup>

### **5.3. A versenyjogi jogsértés megállapításának vagy a bűncselekmény elkövetése megállapításának jogkövetkezmenyei**

A közbeszerzésekkel kapcsolatosan ismertetett két terület, vagyis a versenyjog és a büntetőjog területén minősített magatartásokat ismertetem, melyek eltérő jogkövetkezmenyeket vonnak maguk után. A versenyt korlátozó megállapodás egyrészt versenyfelügyeleti eljárásban nyer szankcionálást, amelynek eredményeként a (például kartellben résztvevő) fél *bírsággal* sújtható. Emellett a kartell-megállapodások – a Tpv. 11. § és az EUMSZ. 101. cikk alapján egyaránt – *semmissnek* tekintendők és *kártérítést, in integrum restitutiót* vagy *ideiglenes intézkedés* alkalmazását is eredményezhetik. A versenykorlátozó megállapodások emellett – a Btk. 296/B. § alapján – *büntetőjogi szankciót* is maguk után vonhatnak, amennyiben a kérdéses megállapodás megkötésére kifejezetten közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kerül sor az eljárás eredményének befolyásolása érdekében.

A versenykorlátozó megállapodáshoz hasonlóan súlyos *büntetőjogi következményekkel járnak a korrupciós jellegű cselekmények*, különösen gondolván itt a vesztegetésre akár hazai, akár nemzetközi kapcsolatokban.

A különböző, a versenyt, illetőleg annak tisztaságát veszélyeztető, akadályozó cselekmények versenyjogi és büntetőjogi következményeinek vizsgálatán túl természetesen vizsgálnunk kell azt is, *miként értékeli a kérdéses magatartásokat a közbeszerzések joga*.

A különböző versenyellenes magatartások kezelésének alapvetően két jellemző megoldását tartalmazza közbeszerzési törvényünk: lehetőséget ad egyrészt az ajánlatkérőnek arra, hogy ilyen magatartás észlelése esetén a közbeszerzési eljárást érvénytelenné nyilvánítsa. A versenyellenes magatartás másrészt az ajánlattevő

---

<sup>750</sup> GUBA Zoltán: *Koncepcionális javaslatok a közbeszerzési törvény módosítására*, In: *Advocat*, 2010/1-2. sz., 1-5. o.

összeférhetetlenségének kimondását, és a közbeszerzési eljárásból való kizárását, illetőleg bírság kiszabását is eredményezheti.

a) Az eljárás eredménytelenné nyilvánítása

Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárás ajánlatkérője azt észleli, hogy valamelyik ajánlattevő az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsít, az eljárást *érvénytelenné nyilváníthatja*. Az eljárás érvénytelenné nyilvánítása a Kbt. 92. §-ának e) pontja értelmében egyúttal *ipso iure* az eljárás *eredménytelenségét is jelenti*. Kérdésként merül viszont fel, mit ért a jogalkotó az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsítása alatt.

A Kbt. a kérdéses fogalomra nézve nem tartalmaz sem konkrét meghatározást, sem pedig valamiféle taxatív felsorolást, vagyis az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást minden esetben egyedileg, a konkrét cselekményt alaposan megvizsgálva, a fő célok szem előtt tartásával kell megállapítani.

Így például a KDB a hamis (a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól szándékosan eltérően közölt)<sup>751</sup> adatok szolgáltatását az eljárás tisztaságát, illetőleg a többi ajánlattevő érdekeit, valamint az esélyegyenlőség elvét súlyosan sértő magatartásként fogadta el, amely alapján az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárást.<sup>752</sup>

Az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartás észlelése amellet, hogy az ajánlatkérő számára lehetőséget ad az eljárás érvénytelenné nyilvánítására, a Kbt. 20/A. § alapján egyúttal *jelzési kötelezettséget* is keletkeztet, mely szerint az ajánlatkérő az észlelt cselekményt – amennyiben az kellően megalapozott – köteles jelezni a GVH felé. Tekintettel arra, hogy az említett kötelezettséget korábban (az 5.1.5. pontban) már részletesen vizsgáltam, annak ismételt – ily módon felesleges – ismertetésétől a továbbiakban eltekintek.

---

<sup>751</sup> Kbt. 4. §, 9. pont

<sup>752</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007. sz. határozata, KÉ. 113. szám, 2007. október 3., 36292. o.

b) Az ajánlattevő kizárása a közbeszerzési eljárásból

A Kbt. „Kizáró okok” cím alatt rögzíti mindazon körülményeket, amelyek fennállása esetén az adott személy (vagy szervezet) nem lehet ajánlattevő (alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet) a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 60. § (1) bekezdésének h) pontja szerinti kizáró oknak minősül a Btk. szerinti bünszervezetben történő részvétel, büncselekmény bünszervezetben történő elkövetése, vesztegetés, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, az európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, pénzmosás büncselekmény vagy az elkövető személyes joga szerinti más hasonló büncselekmény elkövetése. A kizáró ok alkalmazásának további feltétele, hogy a *büncselekmény elkövetése már jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert (res iudicata)*, és az elkövető még nem mentesült a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól.

Az Kbt. 60. § (1) bekezdésének h) pontja értelmében tehát az a személy, aki az általunk korábban tárgyalt korrupciós büncselekmények közül vesztegetést (vagy vesztegetést nemzetközi kapcsolatokban) követ el, a törvény erejénél fogva nem lehet részese sem ajánlattevőként, sem pedig alvállalkozóként vagy erőforrást nyújtó szervezetként a közbeszerzési eljárásnak.

Szemben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás érvénytelenítésére vonatkozó jogával, a jogalkotó által rögzített kizáró okok nem lehetőséget, hanem kötelezettséget jelentenek az ajánlatkérő számára: az említett körülmények fennállása esetén – a kizáró okra való pontos hivatkozással – köteles kizárni az adott ajánlattevőt, alvállalkozót vagy erőforrást nyújtó szervezetet a közbeszerzési eljárásból.

A Kbt. által rögzített kizárási okokon túl, a 61. §-ban meghatározott esetekben az ajánlatkérő egyéb körülmények fennállása esetén is dönthet úgy, hogy az ajánlati felhívásban kizáró okot rögzít. Ily módon például előírhatja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet az a személy (vagy szervezet), aki „*a Tpv. 11. §-a, vagy az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke szerinti – öt évnél nem régebben meghozott – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el versenyztetési eljárás*

során.” Hasonlóképpen, kizárási ok lehet, ha az adott személy (szervezet) – öt évnél nem régebben lezárult – közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését jogerős közigazgatási, illetőleg bírósági határozat állapította meg.<sup>753</sup>

A meghatározott bűncselekmények elkövetése kapcsán a Kbt-ben, illetőleg a 2004/18/EK irányelv 45. cikkében rögzített kizáró okok ugyan elsődlegesen preventív funkcióval bírnak a korrupció elleni harc vonatkozásában, nem hagyható figyelmen kívül ezen rendelkezések represszív jellege sem<sup>754</sup>, hiszen az adott cselekmény elkövetőjét a jogalkotó a közbeszerzési eljárásból való kizárással mint szankcióval sújtja.<sup>755</sup>

---

<sup>753</sup> Kbt. 61. § (1) bekezdés, c) pont

<sup>754</sup> MEDINA ARNÁIZ, Teresa: *Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight Against Corruption in European Union*, In: *International Public Procurement Conference Proceedings*, 21-23 September 2006, 329-352. o., 338. o.

<sup>755</sup> WILLIAMS, Soper: *The Mandatory Exclusions for Corruption in the New EC Procurement Directives*, In: *European Law Review*, 2006, Vol. 31. (5), 711-734. o.

## ÖSSZEZÉS ÉS JAVASLATOK DE LEGE FERENDA

A dolgozatom bevezetésében megfogalmazott célkitűzésnek megfelelően vizsgálatom középpontjába a közbeszerzési szerződést mint a közjog és magánjog határán elhelyezkedő, ám alapvetően magánjogi jelleggel bíró szerződést állítottam. A szerződéssel kapcsolatos egyes, konkrét elemek részletes vizsgálatát megelőzően fontosnak tartottam a megfelelő elméleti és történeti megalapozást, valamint a közbeszerzésnek általában a közjog és magánjog rendszerében való elhelyezését.

A közbeszerzés jogát viszonylagos önállósággal rendelkező jogterületként definiáltam, amelynek „keresztülfekvő” jellege vitathatatlan, hiszen egyidejűleg tartalmaz közjogi (pl. közbeszerzési eljárás szabályai, a KDB jogorvoslati eljárása, bírság alkalmazásának a lehetősége, stb.) és magánjogi (pl. szerződés megkötése, szerződés módosítása, teljesítése, szerződési biztosítékok, érvénytelenség, stb.) elemeket. Másfelől nézve a közbeszerzési eljárás nem más, mint a közbeszerzési szerződés mint magánjogi szerződés megkötésének előkészületi szakasza, egy speciális szerződéskötési módozat, a versenyeztetés egyik (külön törvényben, a Kbt-ben) nevesített típusa.

A közbeszerzési szerződés vizsgálatának megalapozását célzó fejezet keretén belül az alapvető rendszertani elhelyezést követően áttekintettem a közbeszerzés európai és hazai szabályozásában és gyakorlatában megjelenő célokat és alapelveket, így a nyilvánosság és transzparencia elvét, az esélyegyenlőség és egyenlő elbánás elvét, valamint a nemzeti elbánás és a verseny tisztaságának elvét. Ez utóbbi alapelv rögzítése és vizsgálata különösen lényeges abból a szempontból is, hogy már önmagában előrevetítette a közbeszerzés és a versenyjog közötti kapcsolatot, vagyis a közbeszerzésben tanúsított egyes magatartások versenyjogi értékelésének és jogkövetkezmények alkalmazásának lehetőségét, amelynek részletesen vizsgálatára a dolgozat záró fejezetében került sor.

Dolgozatomban vizsgáltam a közbeszerzési eljárás alanyi körét, (így az ajánlatkérőt és az ajánlattevőt, valamint a pályázót), a beszerzési tárgyakat (árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés, építési beruházás) és az egyes eljárási típusokat. Ezzel célom azoknak az elemeknek a rövid áttekintése volt, amelyek később, a közbeszerzési szerződés megkötésekor majd mint szerződő felek (a szerződés alanyai) és mint a szerződés tárgya realizálódnak. Az ajánlatkérő fogalmába beletartozó közjogi személy fogalmát a Bíróság ítélkezési gyakorlatára (pl. BFI-ügy, Strohal-ügy) alapozva közelítettem meg, tisztázva

egyúttal a fogalom legfontosabb elemét, a „nem ipari vagy kereskedelmi jelleg” kifejezés tartalmát is.

Az egyes eljárástípusok rövid ismertetésén belül fontosnak tartottam a *versenypárbeszéd* és a *keretmegállapodás* intézményének közelebbi vizsgálatát is, minthogy azok a közbeszerzés jelenlegi rendszerébe csak néhány éve kerültek be, és számottevő hazai gyakorlatuk még nincs, viszont az egyes uniós tagállamok közbeszerzési gyakorlata mégis megfelelő alapul szolgált következtetéseim, megállapításaim rögzítésére.

A közbeszerzés *hatályos szabályanyagának* ismertetését kettős vonalra fűztem fel: a történeti áttekintést követően párhuzamosan ismertettem a 2004/17/EK és a 2004/18/EK uniós irányelvek és a hatályos magyar Kbt. rendelkezéseit, felhívva egyúttal a figyelmet a szabályozás uniós szinten dichotom, vagyis a klasszikus ajánlatkérőkre és a közszolgáltatókra vonatkozóan elkülönített szabályozást alkalmazó rendszer sajátosságaira.

A közbeszerzés szabályanyagán belül figyelmet szenteltem olyan speciális beszerzési területeknek is, mint amilyen a honvédelmi beszerzés, a környezetvédelmi (zöld) szempontokat szem előtt tartó közbeszerzések köre, valamint a köz- és a magánszféra közötti partnerségek (PPP) témaköre. Ez utóbbiak elemzése különösen indokolt, mivel a közbeszerzés és a PPP különösen szoros kapcsolatot mutat egymással. Végző következtetésként helytállónak tűnik ugyanakkor az a megállapítás, miszerint „a PPP napja lemenőben van”, hiszen újabb és újabb problémák merülnek fel uniós és nemzeti szinten egyaránt, gondoljunk csak az elmúlt két év hazai negatív tapasztalataira.

Dolgozatom harmadik nagy fejezetében a közbeszerzési eljárást szakaszokra bontottam és a közbeszerzési szerződéssel mint e folyamat záró mozzanatával foglalkoztam részletesen. Az eljárás valamennyi szakaszának elemzése során a magánjog szempontjait tartottam elsődlegesnek, így például rögzítettem, hogy a közbeszerzési eljárás az ajánlati felhívással indul, amely a polgári jogban ismert ajánlattételre való felhívás intézményével csak részben azonosítható. A Kbt. a *részvételi felhívást* is ismeri, amely viszont célja szerint már eltér az ajánlati felhívástól, hiszen az a közbeszerzési eljárásban résztvevő potenciális ajánlatkérők körének kijelölésére szolgál.

Az ajánlati felhívás kapcsán foglalkoztam a közbeszerzés napjainkban egyik legpozícionáltabb kérdésével, az in-house beszerzésekkel, vagyis azzal az esetkörrel, amikor a közbeszerzési szerződés megkötésére ajánlati felhívás közzététele, és ily módon közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kerül sor. Az elemzés során alapul vettem a Bíróság gyakorlatát (pl. Teckal, Stadt Halle, Coname, Carbotermo és Tragsa ügyek) és magyar KDB döntéseit, habár a figyelmet felhívtam arra is, hogy a hazai gyakorlat ebben a



témában még meglehetősen szegényes, hiszen mindezidáig mindössze két ilyen ügy (D. 344/15/2010. és D. 554/4/2010.) ismert. Megállapítottam ugyanakkor, hogy az *in-house beszerzések* jelenlegi szabályozása magánjogi szemmel egyáltalán nem megfelelő, hiszen számtalan esetben szembesülünk látszólag jogszerű, azonban valójában tisztán joggal való visszaélést megvalósító helyzetekkel. Mindezekén túl a Kbt. az *in-house* beszerzéseket az ajánlattételi felhívás közzététele alóli kivételként kezeli, miközben én úgy vélem, ez a megoldás jogdogmatikailag abszolút helytelen. Tekintettel arra, hogy a két félnek nincs elkülönülő akarata, valódi konszenzus hiányában nem is beszélhetünk magánjogi értelemben vett szerződésről.

Az ajánlat fogalmát illetően elhatároltam a polgári jog és a közbeszerzési jog szerinti ajánlatot. Szemben ugyanis a polgári jogi fogalommal, ahol az ajánlat a szerződés megkötésére irányuló szándékot egyértelműen kifejező, és a lényeges kérdésekre kiterjedő, határozott kikötéseket tartalmazó jognyilatkozatként fogható fel, a közbeszerzésben az ajánlat fogalma alatt az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és a Kbt. szerinti formai követelményeknek megfelelően, az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőig az ajánlatkérőhöz benyújtott, szerződéskötésre irányuló nyilatkozata értendő. A Ptk. és a Kbt. szerinti ajánlat között joghatás szempontjából is alapvető különbség van, hiszen míg a polgári jogban az ajánlattételre felhívás tartalmával azonos tartalmú ajánlat megtétele esetén létrejön a konszenzus, és ezáltal maga a szerződés is, addig a közbeszerzésben a két nyilatkozat azonos tartalma sem hozza létre a szerződést, a szerződéskötés önálló mozzanata a közbeszerzési eljárásnak.

Az ajánlattétel kapcsán foglalkoztam a közös vagy más néven *konzorciális ajánlattétellel*, amely a közbeszerzési eljárás során tett ajánlattétel gyakori formája, és ennek kapcsán rámutattam, hogy a konzorciális ajánlattétel az esetek többségében nem más, mint a Ptk-ban szabályozást nyert, koordinatív típusú polgári jogi társaság ajánlattétele, amikor is a közbeszerzési eljárás ajánlattevői között sajátos kötelmi viszony jön létre. Lényeges elemként rögzítettem, hogy a közbeszerzési eljárásban a konzorcium létrehozását minden esetben objektív gazdasági indokoknak kell indokolniuk, hiszen ilyen indokok hiányában a konzorciumi ajánlattétel akár a verseny korlátozására is alkalmas lehet és ily módon versenyjogi következményeket is maga után vonhat.

Az ajánlatok *elbírálása* a közbeszerzési eljárás fontos eleme, hiszen az ajánlatkérő ennek során választja ki azt a személyt, akivel a későbbiekben a közbeszerzési szerződést meg kívánja kötni. Az ajánlatkérő vagy a legalacsonyabb ár vagy a gazdaságilag

legkedvezőbb ajánlat szempontját veheti alapul. A legalacsonyabb ár szempontjához kapcsolódóan ugyanakkor megjelenik a *kirívó mértékű* (elsődlegesen a kirívóan alacsony) *ellenszolgáltatást* tartalmazó ajánlat problematikája, amelynek feloldása megfelelő jogszabályi keretek hiányában nem lehetséges.

A közbeszerzési eljárás utolsó szakaszaként definiáltam a *közbeszerzési szerződés megkötését*, amelyre a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként kerül sor. A szerződéskötés ugyanakkor önmagában is kerek egésznek alkot, ahol a közbeszerzési eljárást jellemző közjogi elemek (pl. eljárási elemek, hiánypótlás, eredményesség és eredménytelenség megállapítása) túlsúlyával szemben a magánjogi elemek dominanciája érzékelhető. Felhívtam a figyelmet arra, hogy habár a megkötésre kerülő közbeszerzési szerződés magánjogi szerződés, és a Kbt. 306/A. § (4) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre – a Kbt-ben meghatározott eltérésekkel – a Ptk. rendelkezései alkalmazandók, nem vonatkoztathatunk el teljes mértékben a szerződést előkészítő, prekontraktuális szakasztól, vagyis a közbeszerzési eljárástól, hiszen a szerződés valamennyi eleme (alanyok, tárgy, szerződési feltételek) csak ezen előző szakaszok ismeretében értelmezhető.

A közbeszerzési szerződés megkötésével kapcsolatosan vizsgáltam a *szerződési szabadság* alapelvét, illetőleg annak a közbeszerzés területén megjelenő, több irányból is *korlátozott voltát*, és megállapítottam, hogy a polgári jogi szerződések esetén érvényesülő alapelvet a közbeszerzési szerződés esetén a jogalkotó kogenia előírásával korlátozza, amely már-már a szerződési szabadság alapelvének teljes kiiktatásához vezet.

Ezt követően a közbeszerzési szerződés vizsgálatát fokozatosan és szisztematikusan, a Ptk. és a Kbt. folyamatos összevetésével végeztem. Az egyes vonatkozó jogszabályhelyek nyomon követése különösen fontos volt, és számos alkalommal vezetett az általam vélelmezett eredményre: egyértelműen alátámasztotta az egész dolgozat hipotéziseként megfogalmazott kérdést, miszerint igazolható-e a közbeszerzési szerződés magánjogi jellege.

A közbeszerzési szerződésre vonatkozó fejezetben először a *szerződés alanyait*, (közvetlen és közvetett) *tárgyát* és *tartalmát* vizsgáltam, majd a szerződés *teljesítésének*, *módosításának* és *érvénytelenségének* Ptk-tól eltérő vonásait gyűjtöttem össze. A teljesítés kapcsán különös hangsúlyt fektettem a közbeszerzési szerződés teljesítésében résztvevő projektársaságra, amely polgári jogi szempontból – a jogok és kötelezettségek átvállalásával – több kérdést is felvetett, amelyeket a Kbt. rendelkezéseit alapul véve, ám alapvetően magánjogi szempontból igyekeztem megválaszolni.

A teljesítésben résztvevő személyek körén belül tisztáztam az *alvállalkozó* és az *erőforrást nyújtó szervezet* fogalmát, és felhívtam a figyelmet arra, hogy a polgári jogi és a közbeszerzési jogi értelemben vett alvállalkozó-fogalom nem egészen azonos. A polgári jogi értelemben vett alvállalkozó az eredménykötelmi alapon nyugvó vállalkozási (és vállalkozási típusú) szerződések esetén speciálisan közreműködő személy, aki a teljesítésben szerződés alapján, részeredmény előállítását vállalva vesz részt, míg a Kbt. értelmében azt a szervezetet vagy személyt kell alvállalkozónak tekinteni, amely (vagy aki) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt.

A szerződés módosításának témakörénél a *módosítás feltételül* szabott törvényi feltételeket (szerződéskötést követően beállott körülmény, szerződéskötéskor előre nem látható ok, lényeges, jogos érdeksérelem, elháríthatatlanság) vizsgáltam, és arra következtetésre jutottam, hogy azok nagy hasonlóságot mutatnak a Ptk. 241. §-ában a bírói szerződésmódosításnál rögzített feltételekkel. Lényeges ugyanakkor, hogy a Kbt. alkalmazásában a szerződésmódosítás lehetséges irányai a polgári jogban ismert megoldásnál jóval szűkebbek, hiszen a Kbt. szerinti szerződésmódosítás a közbeszerzési szerződésnek csupán a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét érintheti.

A szerződés *érvénytelenségénél* összehasonlítottam a Ptk. és a Kbt. szerinti érvénytelenségi okok rendszerét, majd közelebbi vizsgálatnak vettem alá a Kbt. szerinti érvénytelenségi okokat, és az érvénytelenség megállapítására irányuló – döntőbizottsági és bírósági – eljárásokat. Kiemeltem, hogy Kbt. valamennyi rendelkezését áttekintve az érvénytelenségre vonatkozó szakasz az egyetlen, ahol a jogalkotó utal a Ptk-ra, és rendelkezik annak alkalmazhatóságáról, valamint mögöttes jellegéről, noha ezt úgy tűnik, nemcsak az érvénytelenségre vonatkozóan, hanem általános jelleggel teszi. Az érvénytelenség kapcsán több (terminológiai és tartalmi) problémára is felhívtam a figyelmet, amelyek feloldására a következőkben majd javaslatot is teszek.

A dolgozatban önálló fejezetben kaptak helyet a közbeszerzéshez kapcsolódó *jogorvoslatok*, amelyek – hasonlóan a közbeszerzési szerződéshez – egyidejűleg magukon viselik a közjog és a magánjog jellemzőit. A Kbt. szerint a közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslatok alapvetően a KDB hatáskörébe tartoznak. A jogszabály azonban azt is kimondja, hogy – bizonyos kivételektől eltekintve – a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták, valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása már bíróság hatáskörébe tartozik. Ennek

kapcsán kritikát fogalmaztam meg a hatályos Kbt. megoldásával szemben, miszerint a szerződés módosításával és teljesítésével kapcsolatos jogviták elbírálását – függetlenül azok egyértelmű magánjogi jellegére – a KDB számára tartja fenn. Állást foglaltam amellet, hogy az említett két kérdésben az lenne kívánatos, ha – hasonlóan más polgári jogi igényekhez – a bíróság, és nem a KDB döntene.

A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódóan vizsgáltam továbbá a *biztosítékok rendszerét* is, amelyen belül különbséget tettem az ajánlattételhez kapcsolódó biztosíték (*ajánlati biztosíték*), másrészt pedig a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok (*teljesítési és a jólteljesítési biztosíték*) között.

A biztosítékokra vonatkozó fejezetben elhatároltam a foglaló és az ajánlati biztosíték intézményét, rögzítve egyúttal a fellelhető hasonlóságokat és különbségeket, így például azt, hogy a foglaló esetén már van, ajánlati biztosíték esetén pedig értelemszerűen még nincs szerződés, és ennek megfelelően a foglaló a szerződés teljesítését, az ajánlati biztosíték pedig a szerződés megkötését biztosítja. A két jogintézmény összehasonlításának eredményeként arra a következtetésre jutottam, hogy a Kbt. szerinti ajánlati biztosíték a közbeszerzési szerződés prekontraktuális szakaszában megjelenő sajátos biztosítéki forma, amely a feltárt hasonlóságok ellenére sem azonosítható teljes mértékben a polgári jogban ismeretes, a szerződést megerősítő mellékkötelezettségek egyikével sem.

A Kbt-ben szabályozott teljesítési és jólteljesítési biztosíték vizsgálatokor a polgári jogi *kötbérrel* jogintézményével fedeztem fel hasonlóságokat, egy lényeges különbség rögzítése mellett: bár az említett közbeszerzési jogintézmények céljukat tekintve rokonságot mutatnak a kötbérrel, a Kbt. azonban a „saját érdekkörében felmerült ok” kifejezés használatával *objektivizál*, és nem vizsgálja a fél felróhatóságát, míg a Ptk. szerinti kötbér valamennyi esetben felróhatósághoz kötött.

A dolgozat záró fejezetében a versenyjoggal és a büntetőjoggal mint olyan határterülettel foglalkozom, amelyekre a közbeszerzés során tanúsított egyes – tipikusan jogsértő – magatartások átnyúlhatnak. Ehelyütt a közbeszerzési jog és a *versenyjog* közötti fő kapcsolódási pontként a kartelljog területét neveztem meg, minthogy az ajánlattevők, valamint az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja. A versenyjogilag értékelhető, a közbeszerzési eljárás során tanúsított magatartások vizsgálatának eredményeként arra a következtetésre jutottam, hogy az ajánlatkérői oldalon bekövetkező versenyjogi jogsértések többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlati felhívás közzétételének időszakában

jelennek meg, míg az ajánlattevők által tanúsított magatartások – értelemszerűen – tömegesen az ajánlattételi szakban következnek be.

*Büntetőjogi* területen a Btk. 296/B. § szerinti versenykorlátozó megállapodás közbeszerzésben, illetőleg koncessziós eljárásban megnevezésű tényállást elemeztem, valamint a korrupciós cselekmények közbeszerzési területen való megjelenésével foglalkoztam, és ismertettem a Kbt. szerint az ilyen magatartások esetén alkalmazható jogkövetkezményeket, vagyis a közbeszerzési eljárás érvénytelenné nyilvánításának és az érintett ajánlattevő kizárásának lehetőségét.

## **I. Javaslatok a közbeszerzés általános szabályozására vonatkozóan**

A közbeszerzés szabályozásával kapcsolatos javaslataim első csoportja a közbeszerzés általános szabályozására irányul, noha tisztában vagyok azzal, hogy a hatályos magyar Kbt. szabályanyagát jelentős mértékben befolyásolják az uniós közbeszerzési irányelvek. Ennek ellenére úgy gondolom, mégis van lehetőség a közbeszerzési szabályozás olyan, átfogó jellegű átalakítására, amely ugyanakkor megfelel az uniós követelményeknek és illeszkedik az irányelvek által kijelölt keretek közé.

1. Átgondolandónak tartom az uniós szinten kialakított *dualista szabályozási rendszer hazai átvételét*, vagyis egy olyan normatív rendszer kialakítását, amelyben *külön jogszabály tartalmaz rendelkezéseket a klasszikus ajánlatkérők és a közszolgáltatók beszerzéseire*. A két csoport beszerzései közötti elhatárolását a magyar jogalkotó is megtette, azonban ugyanabban a jogszabályban, hiszen a hatályos Kbt. átfogó jelleggel szabályozza a közbeszerzéseket, azok szabályait beszerzési tárgytól, ajánlatkérői körtől és értékhatároktól függetlenül egyetlen törvény keretei közé szorítja be. Ugyanakkor e megoldáshoz képest külön érdekesség, hogy a tervpályázati eljárás részletes szabályairól a jogalkotó már egy külön jogszabályban, kormányrendeleti szinten rendelkezett, amely ráadásul a Kbt.-vel nem minden szempontból koherens.

Véleményem szerint a közbeszerzés normatív alapját a jelenlegi törvényhez képest, amely 407 szakaszt tartalmaz, egy rövidebb és tömörebb új jogszabály megalkotásával kell megteremteni. Egy ilyen új jogszabály megalkotását indokolja, hogy a hatályos, mindezidáig már számtalan kisebb-nagyobb módosításon átesett Kbt. szabályozási rendszere nem áttekinthető, hiszen kezdetben a jogharmonizációs, majd pedig az egyszerűsítési és átláthatóbbá tételi célú módosítások gyakorlatilag komplett fejezeteket emeltek ki a Kbt. rendszeréből. A folyamatos változtatások hosszútávon semmiképpen sem

szolgálják a szabályozás átláthatóságát, így a jogalkotónak törekednie kellene egy olyan jogszabály megalkotására, amely a közbeszerzés lehetőségeihez mérten időtállóan bizonyulhat. Erre azonban csak akkor van lehetőség, ha *a Kbt. szintjén csupán a legfontosabb, az elmúlt tizenöt év tapasztalatai alapján viszonylag állandónak tűnő keretek* (pl. alapelvek, alapfogalmak, eljárástípusok, elbírálási szempontok, közbeszerzés szervezetrendszere, KDB eljárása, stb.) *nyernek rögzítést*. Ezt a megoldást alkalmazza mellesleg a német jogrendszer is, ahol a közbeszerzés rendszere horizontális és vertikális irányban is tagolt, amennyiben a közbeszerzés általános normáit a korábban már említett GWB negyedik része tartalmazza, míg a részletes szabályokat az egyes ágazat-specifikus jogszabályok (VOB, VOF, VOL), fektetik le.

*Az egyes eljárások részletszabályok, illetőleg az egyes szektorokra vonatkozó különös szabályok kormányrendeleti szinten nyerhetnének rögzítést.* Igaz ugyan, hogy egy ilyen szabályozási megoldás az eddig megszokott – vagyis a Kbt. [1995] és a hatályos Kbt. – logikájával egyaránt ellentétes, azonban úgy gondolom, a magyar közbeszerzési szabályozási rendszernek nincsenek olyan hosszú időre visszanyúló történelmi gyökerei, amelyek feltétlenül indokolnák az egyetlen magas szintű jogszabályban való szabályozást.

2. A hatályos magyar Kbt-t több külföldi szerző is úgy méltatja, mint amely példaként szolgálhat a kelet-közép-európai tagállamok közbeszerzési szabályozásának megalkotásához. Úgy vélem, uniós jogalkotói szemmel nézve megfelelőnek, sőt, akár kifejezetten jónak tűnhet a Kbt., hiszen a magyar jogalkotó a közbeszerzési rendelkezésekhez kapcsolódó implementációs kötelezettségeinek minden esetben maradéktalanul eleget tett. Kérdés viszont, hogy az EU követelményeinek való feltétlen megfelelni akarás nem vezetett-e olyan megoldásokhoz, amelyek a magyar jogalkalmazók számára (legyenek azok a közbeszerzés alanyai, a KDB vagy a bíróságok) problémát jelenthetnek a más jogszabályokkal (pl. Tpv. vagy Ptk., esetleg Kontv.) való együttalkalmazás során.

2.a. Álláspontom szerint *a magyar jogalkotó nem tarthatja szem előtt pusztán az EU által szabott követelményeket, hanem az uniós jog és a magyar jog összhangjának megteremtése mellett figyelemmel kell lennie a „horizontális harmonizációra” is*, vagyis arra, hogy az uniós irányelvek hatására átvett, kialakított megoldások az egyes magyar jogszabályok rendelkezéseivel is álljanak összhangban. Az említett szempont elmulasztásának egyik szemléletes példáját képezi a Kbt-nek a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó, a 2007/66/EK irányelv hatására beiktatott szakasza, amely

bár az uniós követelményeknek teljes mértékben megfelel, a hazai szerződéses gyakorlatba (gondolok itt a Ptk. érvénytelenségi szabályaira) igencsak nehezen illeszthető be.

**2.b.** Ugyan a fenti problémakörhöz képest kevésbé lényeges, azonban mégis említésre méltó a Kbt. uniós jogszabályokra vonatkozó hivatkozása. Úgy vélem, egy tagállami, törvény szintű jogszabály esetében, amelynek ráadásul uniós hatása is van (a közösségi értékhatárok meghaladásakor), nem megengedhető, hogy a jogalkotó az uniós jogra a Lisszaboni Szerződés által bevezetett változások figyelmen kívül hagyásával hivatkozzon. *Javaslom tehát a Kbt. szövegének a Lisszaboni Szerződés által bevezetett új terminológiának megfelelő átalakítását, így különösen az Európai Közösségek kifejezés helyett az Európai Unió kifejezés használatát.*

A terminológiai módosítások körén belül *javaslom az EKSz-re való hivatkozás helyett az EUMSZ. használatát, és a kérdéses helyeken a jelenleg hatályos, átszámozott cikkek beiktatását a következők szerint:*

- a Kbt. 20/A. §-ában és a 61. § (1) bekezdésének b) pontjában az EKSz. 81. cikk helyett az EUMSZ. 101. §,
- a Kbt. 29. § b) pontjában az EKSz. 296. cikk helyett EUMSZ. 346. cikk.

## **II. Javaslatok a közbeszerzési szerződés előkészítő szakaszához**

Mint azt a dolgozatomban során több alkalommal is rögzítettem, a közbeszerzési eljárás nem más, mint a közbeszerzési szerződés előkészítő szakasza, hiszen az eljárás lefolytatását a későbbi szerződés megkötése motiválja. Ebben a szakaszban kerül például sor az ajánlatok benyújtására, azok értékelésére, esetlegesen az egyes ajánlattevők eljárásból való kizárására. Az említett jogcselekményekhez kapcsolódóan a következőket tartom megfontolásra érdemesnek:

**1.** A Kbt. értelmező rendelkezései között nem szerepelnek olyan alapvető definíciók, mint az ajánlati felhívás vagy az ajánlat, miközben a Kbt. 4. §-ának 1. pontja szerint ajánlattevő az, aki a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz. Az említett fogalom viszont az ajánlat kifejezés fogalmának meghatározása hiányában véleményem szerint nem értelmezhető.

Feltétlenül fontosnak tartom tehát az ajánlati felhívás és a közbeszerzési eljárásban tett ajánlat definiálását, figyelembe véve különösen azt is, hogy a polgári jog szerinti és a közbeszerzési eljárás során tett ajánlat fogalma nem azonos. Az említett két jogintézmény fogalmának rögzítését indokolja az a tény is, hogy a készülő ÚPtk. külön fejezetben tartalmazna rendelkezéseket a külön jogszabály (pl. Kbt.) által nem szabályozott



versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötésre, mely rendelkezések között a jogalkotó rögzítené az ajánlati felhívás fogalmát is.

Álláspontom szerint a Kbt. mint speciális versenyeztetési eljárást szabályozó norma és a leendő ÚPtk. versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötésre vonatkozó szabályai közötti összhang megteremtése feltétlenül fontos, ennek megfelelően javaslom az ajánlati felhívás és az ajánlat fogalmának meghatározását – az ÚPtk. kodifikációs munkálataira is tekintettel – és a Kbt. értelmező rendelkezései közé történő beillesztését az alábbiak szerint:

*„ajánlati felhívás: olyan, az ajánlatkérő által tett, az e törvény által meghatározott tartalmú egyoldalú nyilatkozat, amelyben az ajánlatkérő több személyt vagy szervezetet (továbbiakban ajánlattevők) hív fel határidő tűzésével az ajánlati felhívás tartalmának megfelelő ajánlatuk megtételére.*

*ajánlat: az ajánlattevőnek az ajánlati felhívásban és a dokumentációban meghatározott tartalmi és az e törvény 70/A. § (1)-(3) bekezdés szerinti formai követelményeknek megfelelően, az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőig az ajánlatkérőhöz benyújtott egyoldalú nyilatkozata, amely szerződéskötésre irányul.”*

Az ajánlati felhívás és az ajánlat fenti módon történő meghatározása egyértelművé tenné, hogy az ajánlat minden esetben szerződéskötésre irányul, vagyis az ajánlathoz hasonló részvételre jelentkezés jogintézménye és ajánlat nem azonos.

2. Az ajánlati felhívás és az ajánlat fogalma mellett a Kbt-ben rögzítést érdemelne a *kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalma* is, habár megjegyezendő, ilyen fogalmat a 2004/18/EK irányelv sem tartalmaz, sőt, mind az irányelv, mind pedig a Kbt. pusztán kirívóan alacsony ellenszolgáltatásról beszél, holott eltérés az ellenkező irányba is elképzelhető.

2.a. A fogalom kialakítása során javaslom egyrészt a Bíróság kapcsolódó gyakorlatának figyelembe vételét (pl. Lombardini-Mantovani egyesített ügyben, valamint az Alfonso, Furlanis és Genova ügyekben hozott ítéletek), amely szerint kirívónak tekintendő az ajánlat akkor, ha a beérkezett többi ajánlatban átlagosan meghatározott ellenszolgáltatástól túlzott mértékben eltér. Ezt az álláspontot, vagyis az átlagosan meghatározott ellenszolgáltatáshoz való viszonyítást ugyan a hazai gyakorlat is alkalmazza, mégis úgy gondolom, ezt érdemes lenne normatív szinten is rögzíteni.

A kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalmának kialakításakor javaslom továbbá az Európai Bizottság keretei között működő ALT Munkacsoport fogalomalkotó tevékenységének eredményeit is beépíteni, amely konjunktív feltételként kezeli az ellenszolgáltatás kirívó mértékének fennállását és az ajánlattevő által adott magyarázat megfelelőségének hiányát.

Mindezek alapján a kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat a következőképpen lenne megfogalmazható:

*„kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat: olyan ajánlat, amelyben az ellenszolgáltatás mértéke a beérkezett többi ajánlatban átlagosan meghatározott ellenszolgáltatástól bármely irányban túlzott mértékben eltér és az ajánlatot benyújtó ajánlattevő az általa megadott árra vonatkozóan nem tud megfelelő magyarázatot adni.”*

**2.b.** A kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat fogalmához kapcsolódóan elgondolkodtató lehet százalékos határok megállapítása is, hiszen számtalan esetben előfordult, hogy az ajánlattevő annak ellenére nem minősítette kirívónak (és ily módon eredménytelennek) az adott ajánlatot, hogy az átlagos ellenszolgáltatástól való eltérés több, mint 50 % volt.

Ilyen esetekben a többi ajánlattevő számára biztosítékot jelentene, ha a Kbt. írna elő olyan százalékos határokat, amelyek meghaladása esetén – megfelelő magyarázat hiányában – kötelezően meg kellene állapítani az ellenszolgáltatás kirívó voltát (pl. 50 %), illetve amely felett kötelezően magyarázatot kellene kérni (pl. 30 %). A százalékos határok ugyan a kirívó ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatok szabályozásának merev keretek közé szorítását jelentenék, azonban a 30 %-os határ mellett az ajánlatkérő mérlegelési jogának törvénybe iktatása némiképp oldaná a törvény merevségét.

Javaslatom fenntartása mellett ugyanakkor úgy vélem, bármilyen százalékos határ Kbt-be iktatására a jelenlegi közbeszerzési gyakorlat figyelembe vétele mellett vajmi kevés esély mutatkozik, hiszen a KDB döntéseiben belül is jelentős eltérések vannak, márpedig az említett módosítás egységes KDB gyakorlat hiányában nem képzelhető el. Az egységes gyakorlat kialakításakor úgy gondolom, megfelelő támpontot jelenthet az objektív értékaránytalanság jogintézményének bírói kezelése az értékaránytalanság korrigálása útján, valamint szintén iránymutatásul szolgálhat a iustinianusi jogban gyökerező *laesio enormis* (felén túli sérelem) intézménye is.

3. Az in-house beszerzésekkel kapcsolatosan javaslom a házon belüli beszerzések terminológiának a Kbt-be való beiktatását, hiszen a kifejezés mind uniós szinten, mind a magyar gyakorlatban is elfogadott, és a hatályos Kbt. vonatkozó szabályozást is tartalmaz.

4. A Kbt. 60-61. §-ai részletesen meghatározzák azokat az okokat, amelyek esetén az ajánlatkérő – mérlegelés nélkül – köteles az adott ajánlattevőt kizárni az eljárásból, illetőleg azokat, amelyek fennállása esetén mérlegelhet. Javaslom a kizáró okok rendszerének részbeni átalakítását és logikusabbá tételét a következők szerint:

4.a. Habár a Kbt. a legsúlyosabb magatartások (pl. a Btk. szerinti bünszervezetben részvétel, vesztegetés, pénzmosás) esetén kötelezővé teszi az ajánlattevő kizárását, a Tpv. 11. §, illetőleg az EK Sz. 81. cikk (helyesen EUM Sz. 101. cikk) szerinti versenyellenes magatartások jogerős megállapítása esetén mégis az ajánlatkérő belátására bízva, hogy kizárja-e az ajánlattevőt. Az említett két jogszabályhelyre való hivatkozás a versenykorlátozó megállapodásokat jelöli, amelyeknek közbeszerzési eljárás során való tanúsítása már önmagában is bűncselekménynek minősül.

*Javasolom tehát, hogy a jogalkotó a versenykorlátozó megállapodás jogerős megállapítása esetén is tegye kötelezővé az ajánlattevő kizárását. Ez meglátásom szerint a következő módon lehetséges:*

- a Kbt. 61. § (1) bekezdés b) pontja versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó okot ki kell emelni a relatív kizáró okok köréből, és

- a „versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban” tényállást be kell illeszteni a Kbt. 60. § (1) bekezdésében meghatározott, mérlegelést nem tűrő kizáró okok közé.

4.b. Javaslom továbbá, hogy a relatív kizáró okok között kerüljön nevesítésre a Tpv. szerinti versenyjogi jogsértések köre a következőképpen:

*„Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet, illetőleg a d)-e) pont tekintetében alvállalkozó, aki*

*[...]*

*(b) a Tpv. szerinti – öt évnél nem régebben meghozott – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el versenyztetési*

*eljárás során, ide nem értve a Tptv. 11. §-a és az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke szerinti cselekményt, illetőleg ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság vagy bíróság – öt évnél nem régebben – jogerősen megállapította, és egyúttal bírságot szabott ki.”*

4.c. A dolgozatban felhívtam a figyelmet arra, hogy jelenleg a közbeszerzések területén, a vesztes ajánlattevők körében különösen nagy a jogorvoslati hajlandóság, miközben az esetek nagy részében az eljárások kezdeményezése alaptalanul történik. Az eljárások alaptalan kezdeményezése estére azonban a Kbt. nem tartalmaz semmilyen olyan hatékony szankciót, amely kellő visszatartó erőt jelentene a közbeszerzési eljárás résztvevői számára a jövőbeli alaptalan eljárások kezdeményezése tekintetében. Ennek érdekében javaslom eljárási bírság bevezetését és azt, *hogy amennyiben a KDB vagy a bíróság eljárásának nyilvánvalóan alaptalan kezdeményezését az eljáró szerv megállapította és a kezdeményezőt pénzbírsággal sújtotta, úgy ez szerepeljen a Kbt. 61. §-ában szabályozott relatív kizáró okok között is.*

5. A kizáró okok köréhez kapcsolódóan, az ajánlatkérő e téren való „tájékozódását” megkönnyítendő, javaslom egy olyan (közhiteles) nyilvántartás megteremtését, amely tartalmazza mindazokat az ajánlattevőket (természetes és jogi személyeket egyaránt), amelyek valamilyen tartós kizáró ok (pl. meghatározott bűncselekmények elkövetése, versenyjogsértés) hatálya alatt állnak.

A nyilvántartás kialakításánál jó példaként szolgálhat a német közbeszerzési gyakorlatban ismeretes, egyelőre csupán egyes tartományokban (pl. Észak-Rajna-Vesztfália, Berlin) vezetett „Korruptionsregister”, amely azokat a természetes és jogi személyeket tartja nyilván, akiknek vesztegetés vagy más hasonló bűncselekményben való érintettségét bíróság jogerősen megállapította és nem mentesültek.

A német mintától eltérően fontosnak tartanám, hogy a nyilvántartás ne csak a bűncselekmény alapú kizáró okokra összpontosítson, hanem tartalmazza valamennyi olyan okot, amelyeknek fennállását, bekövetkezését több éves időintervallumon belül kell vizsgálni (pl. alvállalkozó felé fennálló fizetési kötelezettség nem teljesítése, közbeszerzési eljárásban hamis adat szolgáltatása, stb).

Az említett, a német mintához hasonlatos nyilvántartás bevezetésének több előnye is lenne. Bizonyos értékhatárt meghaladó értékű beszerzések esetén az ajánlatkérőnek lehetősége (vagy akár kötelezettsége) lenne az ajánlatot benyújtó ajánlattevő személyének leellenőrzésére, másrészt viszont mint közhiteles nyilvántartás, megkönnyítené azt is, hogy

az ajánlattevők a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó igazolási kötelezettségüknek eleget tegyenek. A nyilvántartást vezető szervezet (pl. Közbeszerzések Tanácsa) – az erkölcsi bizonyítvány mintájára – igazolást állíthatna ki arról, hogy az adott ajánlattevő a nyilvántartásban nem szerepel.

### III. Javaslatok a közbeszerzési szerződés szabályozásához kapcsolódóan

A közbeszerzési szerződés szabályozásához kapcsolódóan a legfontosabb javaslat a Kbt. és a Ptk. közötti koherencia lehető legteljesebb koherencia megteremtése. A közbeszerzési szerződés egyes elemeihez kapcsolódó vizsgálódásaim megfelelően alátámasztják a szerződés magánjogi jellegét. Az egyes magánjogi intézmények közbeszerzési területen történő alkalmazása azonban nem vezethet a polgári jogi intézmények szabályainak figyelmen kívül hagyására.

1. A koherencia megteremtésének leghatékonyabb eszköze a Kbt. és a Ptk. *lex specialis* és *lex generalis* viszonyának rögzítése, és ily módon a Ptk. mögöttes érvényesülésének kimondása lenne. A hatályos Kbt. ugyan ezt látszólag kimondja, amikor a 306/A. § (6) bekezdése úgy fogalmaz, hogy „[a] közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.” Ezt a megoldást azonban több okból sem tartom elégségesnek:

- A hatályos szöveg az „egyébként” kifejezést használja. Sokkal pontosabb és jogilag is tisztább szöveget eredményezne, ha az említett kifejezés helyett „az e törvény által nem szabályozott kérdésekben” kifejezés szerepelne.

- A mögöttség jelen állapot szerinti kimondása arra tekintettel sem lehet megfelelő, hogy azt a Kbt. a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó szabályanyagon belül, az „Egyéb rendelkezések” cím alatt mondja ki. Úgy gondolom, egy másik jogszabály általános jellegű mögöttségének kimondására nem az egyéb rendelkezések közé „eldugva”, hanem a közbeszerzési szerződés első említésekor kellene rögzítést nyernie.

- Harmadsorban, a mögöttség kimondása – ha már az egyéb rendelkezések között kapott is helyet –, legalább önálló szakaszban nyerhetett volna megfogalmazást, hiszen jelenleg hatályos állapotában, a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó szakasz utolsó bekezdéseként rögzítve azt sugallja, hogy a Ptk. csak a szerződés érvénytelensége esetén alkalmazandó mögöttes jelleggel, azonban más szerződési jogi kérdésekben nem nyerhet alkalmazást.

Mindezek alapján úgy gondolom, kívánatos lenne, hogy a Kbt. – amint azt a Kontv. 16. §-a a koncessziós szerződésre vonatkozóan rögzíti –, a közbeszerzési szerződés első említésekor máris tartalmazza a következő szakaszt:

*„Az e törvény által nem szabályozott kérdésekben a közbeszerzési szerződésekre a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit kell alkalmazni.”*

2. A közbeszerzési szerződésre vonatkozó szabályok jelenleg nem egységesek, minthogy a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket (Kbt. 99. § és 99/A. §) a jogalkotó a Kbt. 3. címében, a nyílt eljárásra vonatkozó szabályanyagon belül helyezte el, miközben a szerződés módosításának és teljesítésének szabályai a Kbt. 46. címében foglalnak helyet.

**2.a.** Minthogy nemcsak a nyílt eljárás, hanem valamennyi eljárás főszabály szerint a közbeszerzési szerződés megkötésével zárul, javasolnám a közbeszerzési szerződésre vonatkozó rendelkezések egységesítését oly módon, hogy azok egy önálló címben („A közbeszerzési szerződés”) kapjanak helyet, és ezen belül kerüljön sor az egyes elemek, így a szerződés megkötése, a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés, a szerződés módosítása, teljesítése és érvénytelensége szabályozására.

**2.b.** Javasolom továbbá a közbeszerzési szerződés pontos, normatív szintű fogalmának meghatározását, hiszen ezt a hatályos Kbt. – szemben a 2004/18/EK irányelvvel – egyáltalán nem definiálja, mindössze a közbeszerzési eljárás fogalmából („az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszterhes szerződés megkötése céljából, megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében lefolytatott eljárása”) lehet arra visszakövetkeztetni. Ennek alapján a közbeszerzési szerződés következő fogalma lenne beépíthető:

*„A közbeszerzési szerződés a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként írásban megkötött visszterhes szerződés, amelyet az ajánlatkérő az általa kiválasztott nyertes ajánlattevővel köt.”*

A definiálás szükségességének kimondása mellett ugyanakkor nem tartom fontosnak, hogy az említett fogalom a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó önálló címen belül kapjon helyet. Véleményem szerint a legtisztább megoldást a Kbt. 4- §-ában, az értelmező rendelkezések közötti elhelyezés eredményezné.

**2.c.** A közbeszerzési szerződés definiálásának következményeként *javasolom a terminológiai egységesítést.* Jelenleg ugyanis a Kbt. helyenként a közbeszerzési szerződés,

máshol pedig a „közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés” kifejezést alkalmazza. Ez a terminológiai kettősség mindképpen kerülendő, *javaslom* tehát a *közbeszerzési szerződés kifejezés egyedüli használatát*.

**2.d.** A közbeszerzési szerződés általános jellegű definiálása mellett kérdéses lehet a jelenlegi szerződéstípusok, vagyis az árubeszerzésre, szolgáltatás-megrendelésre és építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések részletes és bonyolult megfogalmazásának fenntartása. Ezt a problémát az Európai Bizottság is felismerte, és 2011 januárjában közzétett (dolgozatomban is hivatkozott) zöld könyvében kérdésként teszi fel, vajon megfelelő-e az uniós irányelvek tárgyi hatályának jelenlegi struktúrája, különös figyelemmel a vegyes szerződések létrejöttére is. Egyúttal választ adva a Bizottság által feltett kérdésre is, úgy gondolom, a közbeszerzési irányelvek jelenlegi tárgyi hatálya jól strukturált, a közbeszerzési szerződéstípusok hármas tagolása fenntartható. Míg azonban a normatív szintű megfogalmazás árubeszerzés és a szolgáltatás-megrendelés esetében tiszta és világos, addig az építési beruházások fogalma uniós szinten – és ennek következményeképpen a Kbt. szintjén is – túlságosan bonyolult, nehezen érthető.

Feltétlenül *javaslom az építési beruházás fogalmának egyszerűsítését*, amely az általam már korábban javasolt közbeszerzési szerződési fogalomra is tekintettel a következőképpen nyerhetne megfogalmazást:

*„(1) Az építési beruházás olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya építési tevékenységgel kapcsolatos kivitelezési vagy tervezési és kivitelezési munka megrendelése és átvétele az ajánlatkérő részéről.*

*(2) E rendelkezés alkalmazásában építési tevékenységnek minősülnek:*

*a) a törvény I. mellékletben felsorolt tevékenységek ;*

*b) bármely építmény kivitelezése vagy tervezése és kivitelezése, ideértve azt az esetet is, amikor az építmény kivitelezését nem a vállalkozó végzi.”*

A fenti fogalom törvénybe iktatásával tehát az építési beruházásra irányuló szerződés fogalma egyszerűsödne, minthogy annak tárgyát általánosságban az építési tevékenységgel kapcsolatos munkák képeznék, miközben ez utóbbi tevékenységek pontos fogalmát egy külön, értelmező szakaszban lehetne pontosan meghatározni.

**2.e.** Az építési beruházásra irányuló szerződésekhez kapcsolódóan *javaslom továbbá*, hogy a Kbt. Ptk-ra mint mögöttes jogszabályra történő utalást tartalmazó rendelkezése

mellett a jogalkotó itt is iktasson be egy bekezdést az építési beruházásra vonatkozó előbbi szakaszhoz kapcsolódóan a következő formában:

*„(3) Amennyiben az építési beruházás tervezési munka megrendelését is magában foglalja, a szerződés tartalmára nézve e törvény rendelkezésein túl a Ptk. tervezési szerződésekre vonatkozó 408-411. §-ai is irányadók.”*

**4.** A szerződés módosításához kapcsolódóan két ponton teszek javaslatot a Kbt. hatályos szövegére vonatkozóan.

**4.a.** Álláspontom szerint a Kbt. 303. §-ában található, a Ptk. 241. § szerinti bírói szerződésmódosítás mintájára kialakított előfeltételek mellett szükséges lenne az elháríthatatlanság mint feltétel törvénybe iktatása is. Dolgozatomnak a közbeszerzési szerződés módosítására vonatkozó fejezetében már részletesen foglalkoztam a módosítás törvényi előfeltételeivel, és rögzítettem a Kbt. vonatkozó 303. §-ének hatályos szövegével szembeni aggályaimat, melyek röviden összefoglalva a következők:

- A Kbt. 303. § a szerződés jogszerű módosításának előfeltételeiként a Kbt. 99/A. §-ban a szerződéskötési kötelezettség alóli kivételes mentesülés feltételeit veszi át azzal, hogy utóbbi esetben a jogalkotó azt is megköveteli, hogy a körülmény bekövetkezése ne csak előreláthatatlan, hanem elháríthatatlan is legyen. Innen nézve tehát ugyanazon körülmény bekövetkezésének értékelése nemcsak attól függ, hogy az adott körülmény a szerződéskötést követően, avagy azt megelőzően következett be, hanem attól is, hogy megállapítható-e annak elháríthatatlansága. Kérdéses, hogy a fentieket figyelembe véve tehát a közbeszerzési szerződés módosítása esetén miért nem szükséges az elháríthatatlanság mint feltétel vizsgálata, így javaslom a Kbt. említett két szakasza közötti összhang megteremtését.

- Más szempontból nézve a Kbt. 303. § és a 99/A. § egyaránt a hatályos Ptk. 241. §-ban a bírói szerződésmódosítás feltételeiként meghatározottakat veszi át. Itt különös jelentősége van annak, hogy a bírói szerződésmódosítás intézménye alkalmazásának előfeltételeit a készülő ÚPtk. is kiegészítené az elháríthatatlanság követelményével. Ennek alapján tehát a Kbt. említett szakaszaiban foglalt feltételek közé az elháríthatatlanság beiktatását a Ptk. kodifikációs folyamataival, és a majdani ÚPtk-val való összhang megteremtése érdekében is szükségesnek tartom.

**4.b.** A szerződés módosításánál feltétlenül átgondolandó a jogsértő módon történő szerződésmódosítás elbírálásának KDB hatáskörébe utalása. Mint azt már a dolgozatban több alkalommal is kifejtettem, nem feltétlenül tartom logikusnak azt a rendelkezést, amely



meghatároz olyan – alapvetően a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó, tehát egyértelműen magánjogi jellegű – esetköröket, köztük a szerződés módosítását is, amelyek kivételt képeznek a közbeszerzési szerződések viszonylatában a bíróság általános hatáskörét kimondó rendelkezés alól.

*Javaslom tehát, hogy valamennyi olyan jogvita esetén, amely szorosan a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódik, egyedül bíróság járhatson el, közjogi hatóság, vagyis a KDB ne hozhasson döntést alapvető magánjogi kérdések, így például a közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének megítélése kérdésében.*

5. A szerződés érvénytelenségénél számos felmerülő probléma többnyire kiküszöbölhető lenne apróbb változtatásokkal, igényesebb, gondosabb és megfontoltabb jogalkotással.

5.a. A de facto (vagyis ajánlati felhívás közzététele nélkül megkötött) szerződések esetén uniós szinten sem vitatott, hogy a jogkövetkezmény az érvénytelenség. A Kbt. 306/A. § (2) bekezdése a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződést semmisnek tekinti.

Véleményem szerint ugyanakkor problémát okoz, hogy a házon belül beszerzések – odaítélés szempontjából – látszólag szintén de facto szerződésnek minősülnek, miközben egyáltalán nem beszélhetünk érvényességről és érvénytelenségéről, joghatás kiváltására való alkalmasságról avagy alkalmatlanságról, tekintettel arra, hogy magánjogi szempontból nézve a szerződés létre sem jött, vagyis azt nem létező szerződésnek kell tekinteni.

Az említett problémát mindenféleképpen fel kell oldani, amire nem érzem elegendőnek azt, hogy a jogalkotó kimondja, a szóban forgó semmisség csak a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés esetén állapítható meg. A házon belüli beszerzések ugyanis a Kbt. 2/A. § értelmében nem minősülnek szerződésnek.

A Kbt. 306/A. § alkalmazását megkönnyítendőnek tehát az a megoldás kínálkozik, hogy a jogalkotó már a Kbt. elején nevesítse a házon belüli beszerzések körét és rögzítse, hogy arra a Kbt. hatálya nem terjed ki, mivel az ilyen megállapodások nem tekintendők szerződésnek. Ebben az esetben a Kbt. 306/A. § (2) bekezdésének eredeti szövege változatlan maradna, és mégis egyértelmű lenne, hogy a házon belüli beszerzések nem tartoznak ide.

5.b. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségénél szintén *javaslom a jogalkotó által alkalmazott terminológia egységesítését.* A 2007/66/EK irányelv bizonyos jogsértések esetén kötelezővé tette a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítását.

Annak megítélését azonban, hogy az érvénytelenség *ex nunc* avagy *ex tunc* hatállyal álljon be, a tagállami jogalkotók dönthették el.

A hatályos Kbt. következetlen, amikor a 306/A. §-ban az érvénytelenséget és a semmisséget szinonim fogalomként használja, mely megoldás a közbeszerzési szerződés magánjogi jellegének elfogadása mellett, magánjogi viszonylatban egyértelműen hibás és feltétlenül korrigálandó. Ennek megfelelően úgy gondolom, a jogalkotónak egyértelműen el kell döntenie, hogy a Kbt. szerinti, a Ptk-ban rögzített okokhoz képest speciális érvénytelenségi okok a közbeszerzési szerződés semmisségére vagy megtámadhatóságára vezetnek. A Kbt. 306/A. § (1) és (2) bekezdése alapján úgy tűnik, hogy a jogalkotó az érvénytelenség súlyosabb formáját kívánta alkalmazni, így javasolom, hogy a hivatkozott szakasz (3) bekezdése is ezt a kifejezést használja: „*a (2) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha (...)*”

Ezen túlmenően *javasolom, hogy a jogalkotó a közbeszerzési szerződés esetén alkalmazott, magánjogban is ismert megoldások esetén – amennyiben lehetséges – használja a Ptk. szerinti fogalmakat*, így például a részbeni érvénytelenséget, hiszen a Kbt. ismeri azt az esetet, amikor a közbeszerzési szerződésnek csak adott rendelkezése semmis.

**5.c.** A közbeszerzési szerződés érvénytelenségével kapcsolatos vizsgálódásaim eredményeként arra a következtetésre jutottam, hogy annak jelenlegi szabályozása bonyolult és nehezen érthető, így véleményem szerint *feltétlenül egyértelművé kellene tenni azt is, hogy a közbeszerzési szerződés érvénytelenségét eredményezhetik-e a Ptk-ban meghatározott érvénytelenségi okok*. Ugyan a Ptk. szerinti okok egy része (pl. szerződő fél – kiskorúság miatti – cselekvőképzetlensége) eleve nem kerülhet szóba közbeszerzés esetén, meglátásom szerint mégis jó megoldás lenne, ha a kérdést a jogalkotó a következő szakasz törvénybe iktatásával rendezné:

*„ Az e §-ban meghatározottakon túl a Ptk. szerinti szerződés érvénytelenségét eredményező egyéb okok is a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vezetnek.”*

Megjegyezendő, hogy a Ptk-ra való hivatkozás maga után vonja az érvénytelenség két kategóriája közötti megkülönböztetést, tehát ez is az. 5.b. pont alatt rögzített terminológiai egységesítés szükségességének irányában mutat.

**5.d.** A Ptk. 237. § (1) bekezdése szerint a szerződés érvénytelensége esetén a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani. E jogkövetkezmény

közbeszerzési szerződés esetén való alkalmazása azonban a bíróságok számára jelenleg komoly problémákat okoz. Ennek oka egyrészt az, hogy az adott közbeszerzési szerződés (pl. szolgáltatás-megrendelés) irreverzibilis jellegű, és ilyenkor az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt. Más szempontból nézve a közbeszerzési szerződés érvénytelensége bírói megállapításának előfeltétele a KDB jogsértést megállapító határozata, vagyis mire az ügy eljut a jogkövetkezmény alkalmazásának fázisába, az eredeti állapot helyreállítása már egyáltalán nem vagy csak aránytalan költségek mellett, az ésszerűség elvével ellentétes módon (pl. megépült létesítmény lebontása) lenne lehetséges.

A Közbeszerzési Monitoring és Reformbizottság 2006-ban még arról számolt be, hogy egyáltalán nem ismert olyan ügy, ahol a bíróság a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása esetén az eredeti állapotot vissza tudta volna állítani. Tovább bonyolítja a helyzetet a Legfelsőbb Bíróság legújabb gyakorlata, minthogy az 1/2010. (VI. 28.) PK vélemény értelmében az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet, és nem minősül eredeti állapot helyreállításának az a helyzet, amikor valamelyik fél a kapott dologszolgáltatást csak a pénzbeli egyenérték megfizetésével tudná visszaszolgáltatni.

Mindezekre való tekintettel fontosnak tartom a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének esetére egy áttekinthető és alkalmazható jogkövetkezményrendszer kialakítását, amely megoldásul szolgál az e téren tapasztalható jogalkalmazási bizonytalanságokra, nehézségekre.

**5.e.** A Kbt. 306/A. §-ának jelenlegi, a Ptk. mögöttségét kimondó (6) bekezdését kiemelném és az általam javasolt, a közbeszerzési szerződésre vonatkozó önálló cím elején helyezném el. A Ptk-ra utaló utaló bekezdés érvénytelenségre vonatkozó szakaszon belüli elhelyezése megtévesztő, hiszen azt a látszatot kelti, hogy a Ptk. csak az érvénytelenségi szabályok esetén bír mögöttes jelleggel. Ennek feloldására emelném át az említett utaló szabályt, ezzel is egyértelművé téve a Ptk. mögöttes jellegét a közbeszerzési szerződésre vonatkozó valamennyi, a Kbt. által nem szabályozott kérdésben.

**6.** A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok területén szintén kívánatos lenne a Kbt. és a Ptk. közötti összhang megteremtése, tekintettel arra, hogy a szerződési biztosítékok szabályozására vonatkozó szabályokat részletesen a Ptk. határozza meg. Úgy gondolom, alapvetően nincs akadálya annak, hogy a jogalkotó a közbeszerzési szerződések esetére – a Ptk. szerinti jogintézményeken kívül – sajátos biztosítéki formákat is létrehozson. A Kbt. biztosítékokra vonatkozó rendelkezéseinek kialakításakor viszont

fontosnak tartom, hogy a jogalkotó mindenféleképpen tartsa szem előtt a két említett jogszabály közötti összhang megteremtését, különösem amiatt, hogy a Kbt. szerinti „kötbérszerű” biztosítékok egyértelműen nem tekinthetők kötbérnek, minthogy azok minden esetben felróhatóságtól független, objektív jellegűek.

A szerződési biztosítékok szabályozásához kapcsolódóan javaslom továbbá, hogy a Kbt.-nek az ajánlati felhívás tartalmára vonatkozó 53/A. §-a csupán rögzítse a teljesítési vagy jólteljesítési biztosíték kikötésének lehetőségét, azonban a részletszabályokat a törvény ne itt tartalmazza, hanem azok szintén – az általam létrehozni javasolt – közbeszerzési szerződésre vonatkozó címben kapjanak helyet.

7. Az uniós közbeszerzési gyakorlat és a 2007/66/EK irányelv hatására a Kbt.-ben is helyet kapott a szerződéskötési moratórium intézménye, melynek törvénybe iktatásával a jogalkotó a közbeszerzési eljárás során sérelmet szenvedett fél jogorvoslati jogának érvényesítését hatékonyságát kívánta elősegíteni. A Kbt. 99. § (3) és (4) bekezdése értelmében a szerződési moratórium ideje alatt a közbeszerzési szerződést érvényesen nem lehet megkötni. A KDB azonban kivételesen mégis engedélyezheti a szerződés megkötését, ha azt halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek, illetőleg közérdek védelme indokolja, és annak előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat. (Kbt. 332. § (4) bekezdés)

Álláspontom szerint a szerződés megkötésének engedélyezésére vonatkozó szakasz fenntartása indokolt a szerződéskötési moratórium szempontjából, vagyis az, hogy az említett feltételek fennállása esetén a KDB felmentést adhat az ajánlatkérő számára az eljárás eredményének kihirdetése és a szerződéskötés közötti időszak kötelező kivárása alól. Hibásnak tartom viszont az említett jogintézmény Kbt-n belüli elhelyezését, és *javaslom, hogy a jogalkotó a kivételes engedélyezésre vonatkozó szabályt jelenlegi helyéről (az ideiglenes intézkedések közül) emelje át a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok közé, azzal, hogy mint ideiglenes intézkedés továbbra is kerüljön említésre például a következő módon:*

*„332. §(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként*

*(...)*

*d) a Kbt. (...) § alapján kivételesen engedélyezi a közbeszerzési szerződés megkötését.”*

#### IV. A közbeszerzési jogorvoslati rendszerre vonatkozó javaslatok

A közbeszerzéshez kapcsolódó jogorvoslati rendszer csakúgy, mint a teljes közbeszerzési eljárás, beleértve a közbeszerzési szerződés megkötésének mozzanatát is, magán viseli a közjog és a magánjog kettősségét, amely megnyilvánul a jogorvoslati eljárások során eljáró szervezetek (KDB és bíróság), a szabályozás (Ket. és Pp.) és az alkalmazható jogkövetkezmények (pl. bírság és érvénytelenség, illetve kártérítés) esetén.

A közbeszerzési jogorvoslati rendszer közelebbi vizsgálatának eredményeként arra a következtetésre jutottam, hogy annak talán egyik legérzékenyebb a szerződés érvénytelenségére vonatkozó, a korábbiakban már sok szempontból módosítani javasolt szabályanyaga, valamint a közbeszerzéssel kapcsolatosan felmerülő kártérítési igényekre vonatkozó szabályozása, hiszen alapvetően mindkét terület magánjogi jellegű, azonban a Kbt. tartalmaz speciális rendelkezéseket.

**1.** Az érvénytelenség kapcsán – és az egész közbeszerzési szerződésre vonatkozó anyagon belül sajnálatos módon csak itt – a Kbt. tartalmaz a Ptk-ra utaló szabályt (306/A. § (6) bekezdés), ám a kártérítésnél a jogalkotó hasonló rendelkezést már nem iktatja be, holott a bírói gyakorlatban sem vitatott, hogy a Kbt-ben foglalt kártérítési szabály nem zárja ki a Ptk. szerinti kártérítési igény érvényesíthetőségét.

**1.a.** Szükségnek tartom tehát, hogy amint a Kbt. 340/A. § (4) bekezdése kimondja, hogy a *Kbt. szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzésre, illetőleg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében, úgy ugyanez nyerjen rögzítést a kártérítési igények esetére is.*

**1.b.** A hatályos szabályozás nevesíti azt az esetkört, amikor az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől. (Kbt. 351. §) Ebben az esetben a jogalkotó a Kbt. hivatkozott szakaszában meghatározott konjunktív feltételek (jogsértés tényének megállapítása, valódi esély a szerződés elnyerésére, a jogsértés tényének a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyre kifejtett kedvezőtlen befolyásoló hatás) bizonyítását elegendőnek tartja a kártérítés megállapításához.

Álláspontom szerint a Kbt. által „elegendőnek” tekintett körülmények éppen ellenkezőleg értelmezendők, azokat a Ptk. szerinti kártérítési elemekhez (kár

bekövetkezése, jogellenesség, felróhatóság, okozati összefüggés) képest többletfeltételeknek kell tekinteni, vagyis kártérítés csak akkor állapítható meg, ha a Ptk. által megkívántakon felül a károsult a Kbt. szerinti körülményeket is bizonyítani tudja.

Problematikus továbbá a felróhatóság vizsgálata is. A Ptk. szerinti általános kártérítési alakzatnak ugyanis szükségképpen eleme a felróhatóság, míg a Kbt. a felróhatóság kifejezést egyáltalán nem tartalmazza, és annak szükségességére avagy mellőzésére más szövegfordulattal sem utal, vagyis nem a törvény szövegéből nem derül ki, hogy a felróhatóság értékelendő szempont-e, avagy sem.

Úgy vélem, a közbeszerzéssel kapcsolatosan felmerülő kártérítési igények esetén megoldást jelentene, ha a Kbt. 351. §-a a következőképpen fogalmazna:

*„Ha az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől, e kártérítési igény érvényesítéséhez a Ptk. szerinti körülményeken túl bizonyítania kell, hogy (...).”*

A Kbt. 351. §-ának előbb elmondottak szerinti módosítása tehát egyértelművé tenné a Ptk. szerinti feltételek (így a felróhatóság) vizsgálatát is, és így alkalmas lenne a jelenlegi bizonytalanságok feloldására. Meglátásom szerint azonban, hogy a helyzet megfelelő megoldását végső soron csak a III/1. szerinti javaslat elfogadása, vagyis a Ptk. mögöttségének kimondása jelentené.

2. A jogorvoslati eljárás megindításával kapcsolatosan *megfontolandónak tartom, hogy a közbeszerzési eljárás felfüggesztése* – az EU több tagállamában alkalmazott megoldáshoz hasonlóan – *váljon automatikus jellegűvé*, vagyis ne a KDB rendelkezése el ideiglenes intézkedésként az eljárás felfüggesztését (Kbt. 332. § (2) bekezdés a) pont), hanem a jogorvoslati eljárás megindítása (az eljárás időtartamára) önmagában ilyen joghatást eredményezzen. (Megjegyezendő, hogy a 2007/66/EK irányelv implementációjakor az automatikus felfüggesztés bevezetése szintén szóba került, ám annak tényleges törvénybe iktatására – általam nem ismert okból – végül nem került sor.)

3. A közbeszerzéshez kapcsolódó jogorvoslatokkal kapcsolatosan a legtöbb vitát a szervezeti rendszer kettőssége, illetőleg e rendszer átalakításának a mikéntje generálja. Mint arra dolgozatomban több alkalommal is utaltam, a közbeszerzési szerződést közigazgatási szerződésként értelmező nézetek képviselői számára a közigazgatási út,

vagyis a KDB eljárásának a kizárólagossá tétele lenne indokolt, míg a magánjog szempontjából közelítők a bírósági hatáskör kizárólagos jellege mellett foglalnak állást.

Álláspontom szerint a jogorvoslati rendszer jelenlegi problémáinak feloldására két megoldás mutatkozik:

- a) a hatályos rendszer (KDB és bíróságok kettős eljárásának) fenntartása kisebb-nagyobb módosítások mellett,
- b) a jogorvoslati rendszer átfogó és radikális reformja.

A jelenlegi rendszer fenntartását csak abban az esetben látom lehetségesnek, amennyiben a KDB és a bíróság hatáskörének elhatárolása egyértelműen megtörténik, és a jogalkotó nem engedi egy közigazgatási hatóságnak, hogy teljes mértékben magánjogi kérdésekben, így a szerződés módosításával és teljesítésével kapcsolatos jogvitákban hozzon döntést.

*Úgy gondolom, a két lehetséges út közül az átfogó jogorvoslati reform jelentene hatékonyabb megoldást, amely teljes mértékben felülvizsgálná a jelenlegi rendszert.*

A magam részéről egyetértek azokkal a szakmai véleményekkel, amelyek a közbeszerzések területén kizárólagossá tennék a bírósági utat. Nem hiszem ugyanakkor, hogy mindez lehetséges lenne a közbeszerzéseknek a jelenlegi bírósági rendszer keretei közé történő beillesztésével. Habár a Fővárosi Bíróság közbeszerzési ügyekben való kizárólagos hatáskörének megszüntetésével az említett bíróság leterheltsége csökkent, és a bíróságokra jutó közbeszerzési teher munkateher arányosabbá vált, a KDB eljárásának kiiktatásával viszont a bíróságok elé kerülő közbeszerzési ügyek száma jelentős mértékben növekedne.

A bíróságok munkaterhének növekedése mellett fontos szempont lehet e területen a bírói szakértelem esetleges hiánya, hiszen a közbeszerzési jogi ismeretek nem feltétlenül képezik a bíráskodáshoz szükséges jogi ismeretek részét.

Az említett érvek és ellenérvek figyelembe vételével arra a következtetésre jutottam, hogy *a közbeszerzési jogorvoslati rendszer átalakítása leghatékonyabban egy új bírói testület felállításával lenne megoldható.* Szemben azokkal a véleményekkel, amelyek a közbeszerzési bíráskodást a közigazgatási bíráskodás rendszerén belül helyeznék el, én magam azzal a korábban már nyilvánosságra hozott javaslattal<sup>756</sup> értek egyet, amely szerint egy *önálló Közbeszerzési Választottbíróság* jönne létre. Egy ilyen választottbíróság felállítása számos előnyt hordoz, melyek röviden a következőképpen összegezhetők:

---

<sup>756</sup> A javaslatot lásd: [http://www.bpxv.hu/bkik/images/dokumentumok/kozbesz\\_jogorv\\_javaslatok070725.doc](http://www.bpxv.hu/bkik/images/dokumentumok/kozbesz_jogorv_javaslatok070725.doc), a letöltés ideje 2011. április 5.

- A közbeszerzési ügyekben való eljárás magas szintű közbeszerzési jogi szakértelmet igényel, amellyel a választottbírószak tagjai – szemben a rendes bíróságok képviselőivel – rendelkeznének

- Az említett választottbírószak felállításával az eljárási kettősség megszűnne, ugyanakkor a rendes bíróságok munkaterhe nem növekedne.

- A választottbírószakhoz fordulás a felek döntésén alapszik, vagyis önkéntes jellegű. Az alapvetően költségesebb eljárás viszont az alaptalanul eljárást kezdeményezők számára viszont némi visszatartó erőt jelentene, hiszen a költségek mértéke megfontolandó szempont lehet az eljárás megindításakor.

- Ugyanakkor a jelenlegi közbeszerzési jogorvoslati rendszerrel szemben felmerülő, egyik legtöbbet hangoztatott érv a gyorsaság hiánya, hiszen az ilyen eljárások akár több évre is elhúzódhatnak, amely a felek gyors eljáráshoz fűződő érdekével jelentős mértékű ellentétben áll. A választottbírószaki eljárás a KDB és a rendes bíróságok eljárásához képest is gyors megoldást jelentene, amely mindenféleképpen fontos szempontot képez a jogorvoslati rendszer reformja során.

A dolgozat megírásával a legfőbb célom az volt, hogy rámutassak arra, a közbeszerzések szabályozása nem alakítható ki pusztán közjogi szempontok alapján, hanem a közbeszerzési szerződés – általam egyértelműen alátámasztott – magánjogi volta igényli a magánjogi szabályok, különösen a Ptk. rendelkezéseinek figyelembe vételét, a Kbt. és a Ptk. közötti összhang megteremtését is. Úgy gondolom, a dolgozat során feltárt szabályozási hiányosságok, jogalkalmazási bizonytalanságok, majd pedig az összegzést követően megfogalmazott *de lege ferenda* javaslatok alkalmasak arra, hogy a gyakorlat számára is hasznosíthatók legyenek, és a leendő új Kbt. megalkotása során, a közbeszerzési szerződésre vonatkozó szabályozás kialakításakor „magánjogiasabb” szemléletmódot vigyenek a Kbt. túlnyomóan közjogi jellegű normái közé.



## ÖSSZEFOGLALÓ

A közös piac megvalósítása során az Európai Közösségnek számos nehézséggel kellett szembenéznie. A piac egységességét akadályozó korlátok fokozatos lebontása hosszas időbe telt, ám ennek ellenére mind a mai napig léteznek olyan területek, amelyek bizonyos mértékben akadályként hárulnak a közös piac teljes megvalósítása elé. Az egyik ilyen, nem adó jellegű, a piaci versenyt is korlátozó terület a közbeszerzések joga, amelynek uniós szintű szabályozását több tényező is indokolja, illetve tényszerűen akadályozza. Az említett jogterület nemzeti szintű, az állami beszerzési politika keretei között történő szabályozása adott esetben versenykorlátozó hatással járhat, veszélyeztetheti a közös piac működését, lehetővé teheti a tagállamok oldaláról protekcionista rendelkezések bevezetését, amely magatartások mind-mind negatív hatást gyakorolhatnak a közös piac működésére.

Az Európai Közösség már az 1970-es évektől kezdve törekedett a tagállamok közötti korlátok felszámolására az állami megrendelések területén is, ezáltal biztosítván, hogy adott tagállam minisztériumai, önkormányzatai és más, közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett intézményei által meghirdetett beszerzési eljárásokban más tagállamok vállalkozásai is indulhassanak, és megnyerhessék ezeket az állami megrendeléseket.

Az uniós szabályanyag felülvizsgálata ugyan már az EU keleti kibővülését megelőzően megindult, azonban az új szabályozás megalkotására csak 2004-ben került sor, miközben a reform sikeressége ténylegesen csak most, néhány év elteltével ítélni lehet meg, hiszen a közösségi összeghatár felett az ajánlati felhívásokat immáron huszonzét államban kötelező hozzáférhetővé tenni. Jelenleg a reform eredményeként megalkotott 2004/17/EK és 2004/18/EK közösségi közbeszerzési irányelvek alkotják az egyes tagállamok közbeszerzési szabályai egységesítésének kereteit, amelyek alapján a tagállamok – így köztük hazánk is – kidolgozták saját nemzeti szabályaikat.

Míthogy a közbeszerzési jog önmagában hatalmas területet ölel fel, kutatásomat jelentős mértékben leszűkítve, a dolgozat középpontjába a közbeszerzési szerződés, mint vegyes jellegű magánjogi szerződés vizsgálatát állítom. A közbeszerzési szerződés megkötésének folyamata, valamint a megkötött szerződéssel kapcsolatos jogi problémák, például a szerződés teljesítése, a teljesítésben résztvevő személyek köre, a szerződésmódosítás és az érvénytelenség mind-mind olyan kérdésköröként határozhatók meg, amelyek specialitásukat a közbeszerzési szerződés közjog és magánjog határán való

elhelyezkedéséből, illetőleg az általános (polgári jogi) szerződési és a közbeszerzési jogi rendelkezések egymáshoz való viszonyából nyerik.

Az általam magánjogi jellegűnek tekintett közbeszerzési szerződés annak megkötésétől egészen a teljesítéséig, a szerződés megszűnéséig konkrétan behatárolható, bár jelentős mértékben szerteágazó problémakört képez a közbeszerzési jogon belül, vagyis önmagában alkalmas lehet arra, hogy egy önálló kutatás, illetőleg tudományos dolgozat, majd ennek elkészültét követően tudományos vita alapjául szolgáljon.

A dolgozat legfőbb célkitűzése tehát a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés magánjogi szempontú vizsgálata, ugyanakkor a szerződés elemzése szempontjából elengedhetetlen a dolgozat megfelelő elméleti megalapozása, így munkámban helyet kapnak a korlátozó közjogi elemek is a hatályos uniós és magyar joganyag, valamint az Európai Unió Bírósága és a Közbeszerzési Döntőbizottság, valamint a magyar bíróságok esetjogának ismertetése és feldolgozása formájában

A közbeszerzési szerződés elemzéséhez feltétlenül hozzátartozik a közbeszerzési jog előzményeinek vizsgálata is, így dolgozatomban röviden áttekintem a közbeszerzés kialakulásának és fejlődésének folyamatát is, mely alapvetően kettős vonal mentén halad: külön ismertetem az Európai Unió közbeszerzési jogi szabályozásának és a hatályos magyar rendelkezések kialakulásának folyamatát.

A dolgozatban fontos szerepet kap a jogösszehasonlítás, amely a közbeszerzési szerződés elméleti megalapozását szolgáló áttekintésnél a nemzetközi, uniós és a hatályos magyar szabályozás összevetését jelenti. A közbeszerzési szerződés mint magánjogi szerződés elemzése során az összehasonlító jelleg a különböző jogszabályok rendelkezéseinek egymás mellé tételét jelenti, hiszen a szerződés megkötésétől kezdve, annak teljesítésén és módosításán át, egészen a meghosszabbításig, illetőleg megszűnésig folyamatosan követem nyomon a hatályos Kbt. és a Ptk., sőt bizonyos helyeken az elfogadott, ám végül hatályba nem lépett ÚPtk. rendelkezéseit.

A dolgozat alapvetően öt nagyobb részre, azokon belül számos további fejezetre és alfejezetre oszlik. Az első rész a dolgozat elméleti megalapozásául szolgál, megmagyarázza a közbeszerzés során használatos legalapvetőbb fogalmakat, kitér az eljárási típusokra, majd a közbeszerzés céljait határozza meg és bontja ki lépésről-lépésre a jogszabályi rendelkezésekben, illetőleg a bírói gyakorlatban lefektetett legfontosabb alapelveket.

A dolgozat második része a közbeszerzések – uniós és magyar – szabályozási hátterét vizsgálja. A harmadik rész a közbeszerzési eljárás folyamatára fókuszál, az ajánlattételi

felhívás közzétételétől az ajánlatok benyújtásán, majd elbírálásán és a kiválasztáson át egészen a közbeszerzési szerződés megkötéséig, mely utóbbi szakasz önállóan, a dolgozat negyedik részében nyer részletes elemzést. A dolgozat záró fejezete a közbeszerzési jog más jogterületekkel való kapcsolatát emeli ki, különös figyelmet fordítva a büntetőjogi és versenyjogi vonatkozásokra.

## SUMMARY

During the realisation of the common market, the European Community had to face up with several challenges and difficulties. It took a long time to break down the barriers which balk the uniformity of the market. Nonetheless, there are some fields of regulation which still mean a kind of limitation. One of them, a non-tariff barrier is the public procurement which needs to regulate on Community level. This need is justified – and obstructed – by certain factors.

To regulate the former mentioned field of law within national frames could have a restraintive effect on the competition and could endanger the operation of the common market. It could make possible for the member states to introduce protectionist measures, which have negative effect on the functioning of the common market.

The European Community has already started to liquidate the barriers in the field of public orders to assure the participation of undertakings coming from other member states. Nevertheless, the reform of the European procurement rules had already started before the eastern enlargement of the EU, but the new system was established only in 2004 practically. However, the success of this reform can be judged just now, after few years later of the law-making.

At present there are two EC directives in effect, which contains the main provisions on the public procurement procedure. The Directive 2004/17/EC (Service Directive) means the basis of those procurement procedures whose subject is the water, energy, transport or postal service. The Directive 2004/18/EC entails the basic rules on the procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts (“classical sector”). These directives keep the frames of the public procurement regulation, within the member states – so Hungary – work out their own national provisions.

Since the field of public procurement law is pretty large, I expressively narrow down my research: the public procurement contract as an atypical civil law contract is the heart of my dissertation. The course of the conclusion of the contract and the legal problems related to the contract (e.g. performance, amendment, persons participating in the perform of the contract, invalidity), mean questions, which get their speciality from their position, since they exist on the border between the public and private law.

The public procurement contract keeps an exact, but complex question within the field of public procurement law. Therefore, it can be eligible to keep the base of an independent research, scientific dissertation and scientific debate.

The main aim of the dissertation is the civil law examination and analysis of the public procurement contract. Since the appropriate theoretical foundation is also essential, therefore I introduce and work out in detail the current public procurement regulations of the EU and Hungary, and the case law of the Court of Justice of the European Union, the Hungarian Public Procurement Council and the different Hungarian courts.

In the course of the Examination of the public procurement contract, I also deal the preliminaries of the public procurement law. I shortly sum up the evolution and development of the public procurement, both in the European Union and in the Hungarian system.

The comparative jurisprudence has a great role in the dissertation, not only in the historical and theoretical part of the work, but also in the examination of the public procurement contract. On the one hand, I compare the EU and the Hungarian rules, and I concentrate on the dualist application of the public procurement and civil law provisions, on the other.

The dissertation can be divided into five main parts, within I worked up several chapters and subchapters. The first part functions as a theoretical foundation of the dissertation. Within this part, I explain the basic notions and types of public procurement procedure, and introduce the main goals and – normative and judicial – principles of the public procurement.

The second part concerns on the regulation background. Following, I concentrate on the process of the public procurement, since the publishing of the contract notice, over the evaluation and choosing the winner, till the contract conclusion. This latter is examined in detail in the fourth part of the dissertation.

The closing part of the work deals with the borderlands of the public procurement law, with special regards to the competition law and criminal law.

## IRODALOMJEGYZÉK

### (a) magyar nyelvű szakirodalom

ÁDÁM Antal: *A közttestületek és a közjogi szerződések a postmodern társadalom és az állam kapcsolataiban*, In: *Acta Humana*, 1995. évi 21. szám, 16-30. o.

ÁDÁM Antal: *A közjogi szerződésekről*, In: *Jura*, 204. évi 1. szám, 5-17. o.

ANGYAL Zoltán: *Alkotmányszerződés kontra Reformszerződés, avagy az EU működésének elsődleges jogi keretei 2009 után*, In: *Jogtudományi Közlöny*, 2008/4. szám, 179-190. o.

BÁGER Gusztáv: *A köz- és magánszféra együttműködése a nemzetközi és hazai tapasztalatok tükrében*, In: *Magyar Közigazgatás*, 2006/10. szám, 577-585. o.

BÁGER Gusztáv – HAMZA Lászlóné – KOVÁCS Richárd: *A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok*, Állami Számvevőszék, Fejlesztési és Módszertani Intézet, Budapest, 2007

BALÁSHÁZY Mária: *Szindikátusi szerződés a társasági jog és a polgári jog határán*, In: *Gazdaság és Jog*, 1993. évi 5. szám, 16-18. o.

BARABÁS Gergely: *A közbeszerzési szerződések módosításának határai a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában*, In: *Új magyar közigazgatás*, 2009. (2. évf.), 6.-7. szám, 39-54. o.

BARTA Judit – FAZEKAS Judit – HARSÁNYI Gyöngyi – KOVÁCS István – MISKOLCZI-BODNÁR Péter – UJVÁRINÉ Antal Edit: *Kereskedelmi szerződések*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2009

BARTA Judit: *A projektársaság*, In: *Ünnepi tanulmányok Balásházy Mária tiszteletére*, Budapesti Corvinus Egyetem, Gazdasági Jogi Intézet, Budapest, 2010, 57-64. o.

BECK Salamon: *Szerződés, mint közigazgatási jogviszony*, In: *Polgári jog (Közgazdaság és Pénzügy)*, 1938 (XIV. évf.), 5. szám, 250-252. o.

BENCSIK András: *A közigazgatási szerződésekről, különös tekintettel a hatósági szerződésekre*, In: *Jura*, 2009. évi 2. szám, 191-198. o.

BERÉNYI Sándor: *A közigazgatási szerződések*, In: FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész*, Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 317-322. o.

BÍRÓ Endre: *A támogatási szerződés*, In: BÍRÓ Endre (szerk.): *Álom és rémálom (A támogatási jogviszonyról)*, Jogismeret Alapítvány, 2009

BÍRÓ György: *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződéstan*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010

BÍRÓ György: *A keretszerződés – új megközelítésben*, In: Jogtudományi Közlöny, 1988/4. szám, 204-213. o.

BÍRÓ György: *A szerződések rendszere a magyar polgári jogban*. In: Facultas Nascitur. 20 éves a jogászképzés Miskolcon. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001, 31–46. o.

BÍRÓ György: *A szerződés módosulása, illetve módosítása. A tartozáselismerés*. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*, HVG ORAC, Budapest, 2006

BÍRÓ György (szerk.): *Magyar Polgári Jog. Szerződési Alaptípusok*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2006

BÍRÓ György – JUHÁSZ Ágnes: *A korrupció elleni védekezés magánjogi eszközei*, In: CSEMÁNE dr. Várad Erika (szerk.): *Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei*, Miskolci Jogtudományi Műhely 5., Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 33-49. o.

BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar Polgári Jog. Általános tanok*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010

BOROS Anita: *A közfeladat-ellátás és a Public Private Partnership – avagy kell-e nekünk PPP?*, In: Gazdaság és Jog, 2010. évi 9-10. szám, 41-47. o.

BOZZAY Erika: *Közbeszerzés az Európai Unióban*, Európai füzetek az uniós csatlakozásról, Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ, Budapest, 2004

BOZZAY Erika: *A közbeszerzési törvény alkalmazási köre, személyi és tárgyi hatálya, a közbeszerzési értékhatárok*, In: FRIBICZER Gabriella (szerk.): *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 69-139. o.

CSÁNYI István (szerk.): *Közbeszerzési kézikönyv*, Terc Kiadó, Budapest, 2004

CSER-PALKOVICS Tamás: *A kirívóan alacsony és magas ellenszolgáltatás közbeszerzési jogi megítélése*, In: CSER-PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor – PATAY Géza: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009, 19-31. o.

CSÉCSY György: *Atipikus szerződések az iparjogvédelem körében*, In: Facultas Nata. Ünnepi tanulmányok a miskolci jogászképzés 25. évfordulójára, Miskolc, 2006, 71-89. o.

CSÉPAI Balázs – UJVÁRI Ákos: *A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre*, In: Jogtudományi Közlöny 2006/6. szám, 221-231. o.

CSIZMADIA Péter: *Erőforrást nyújtó szervezet a módosított Kbt. rendszerében*, In: CSER-PALKOVICS Tamás – CSIZMADIA Péter – DUDÁS Gábor – PATAY Géza: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2009, 13-18. o.

CZUCZAI Jenő: *Az Európai Unió követelményrendszere és a magyar közbeszerzési jog*, In: Jogtudományi közlöny, 2000/2. szám, 53-63. o.

DARÁZS Lénárd: *A jogszabályba ütköző (tilos) szerződések érvénytelensége*, In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2008/5-6. szám, 14-26. o.

DARÁZS Lénárd: *A kartellek semmissége*, Complex Kiadó, Budapest, 2009

DEÁK Krisztina: *A közbeszerzések története*, In: FRIBICZER Gabriella (szerk.): *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 21-52. o.

DESSEWFFY Anna – VÁRDAY György: *A módosított közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása*, Századvég Kiadó, Budapest, 1999

EÖRSY Gyula – VILÁGHY Miklós: *Magyar polgári jog I.*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1962

EÖRSI Gyula – ZOLTÁN Ödön: *A polgári jogi kártérítés kézikönyve*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966

FARKAS Csaba: *Ajánlattétel, ajánlatok értékelése a nyílt közbeszerzési eljárásban* (doktori értekezés), Szegedi Egyetem, Szeged, 2010

FARKAS Csaba: *A körbetartozások mérséklésének eszközei a közbeszerzésekről szóló törvényben*. In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 85-94. o.

FARKAS Csaba: *Az ajánlat versenyjogi aspektusai*, In: BOBVOS Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009, 547-556. o.

FARKAS Csaba – KASZA Péter Ferenc: *A közbeszerzés hazai szabályozásának fejlődése*, In: Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridica et politica, Szeged, 2005, Tomus 67., 3-29. o.

FEHÉRVÁRY Jenő: *Magyar magánjog kistükre*, Budapest, 1941

FEJES Gábor: *Attól, hogy kézenfekvő, még igaz: a közbeszerzés ajánlatkérője nincs felmentve versenyjogból!*, In: Gazdaság és Jog, 2007/2. szám, 9-16. o.

FÓNAGY János: *Hiányzik a PPP-szabályozás*, In: Pénzügyi Szemle, 2006/3. szám, 362-364. o.

FRIBICZER Gabriella (szerk.): *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007

GÁL András Levente: *Közbeszerzés, EU-tagság, magyar kihívások*, Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ Európai Integrációs Iroda; Budapest, 2004, 16-17. oldal



GÁRDOS Péter (szerk.): *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti tartalomszolgáltató Kft, Budapest, 2009

GELLÉN Klára: *A színlelt szerződés*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008

GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002

GÖRGÉNYI Ilona: *A korrupció elleni büntetőjogi fellépés nemzetközi eszközei*, In: CSEMÁNÉ dr. Várad Erika (szerk.): *Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei*, Miskolci Jogtudományi Műhely 5., Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 51-60. o.

GUBA Zoltán: *A kirívóan alacsony ár – idegen test a közbeszerzési törvényben*, In: *Advocat. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara folyóirata*, 2008/1-2. szám, 1-5. o.

GUBA Zoltán: *Koncepcionális javaslatok a közbeszerzési törvény módosítására (a Közbeszerzések Tanácsa által a Kbt. átdolgozására létrehozott szakértői bizottság részére készített munkaanyag)*, In: *Advocat. A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara folyóirata*, 2010/1-2. szám, 1-5. o.

GULYÁS Cecília: *A PPP konstrukció magyar jogi hátteréről*, In: *Gazdaság és Jog*, 2006/5. szám, 11-14. o.

HARGITA Árpád – TÓTH Tihamér: *God Forbid Bid-Riggers: Developments under the Hungarian Competition Act*, In: *World Competition*, Issue 28/2005, 205-231. o.

HARMATHY Attila: *A szerződés módosítása. A tartozáselismerés*. In: GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002

HARMATHY Attila: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983

HOLLÁN Miklós – KIS Norbert: *A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi törvény kommentárja*, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

HORVÁTH M. Tamás: *A közigazgatási szerződések szabályozási koncepciója*, In: *Magyar közigazgatás*, 2005. évi 3. szám, 142-147. o.

ILLÉS Levente Ákos: *A bírói szerződésmódosításról*, In: *Gazdaság és Jog*, 2010/2. szám, 3-9. o.

JENOVAI Petra: *PPP szerződések helye a kötelmi jogban*, In: *Jogelméleti Szemle*, 2007/1. szám, [http://jesz.ajk.elte.hu/2007\\_1.html](http://jesz.ajk.elte.hu/2007_1.html), a letöltés ideje: 2010. január 12.

JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés*, In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXVI/2., 2009, 521-549. o.

JUHÁSZ Ágnes: *A szerződés módosításának határai a közbeszerzésben*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Miskolc, 2010, 373-393. o.

JUHÁSZ Ágnes: *In-house (köz)beszerzés – szabály vagy kivétel?*, In: Miskolci Jogi Szemle, 2009. (4. évf.) 1. sz. 84-104. o.

JUHÁSZ Ágnes: *Közbeszerzés a versenyjog határán*, In: Miskolci Jogi Szemle, 2010. (V. évfolyam), 2. szám, 135-155. o.

JUHÁSZ Ágnes: *Közbeszerzési normák az Európai Unióban*, In: Advocat: A Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara folyóirata, 2008. (XI. évf.), 1-2. szám, 5-14. o.

JUHÁSZ Ágnes: *Rendhagyó szerződéskötési módozatok, különös tekintettel a távollévők között kötött szerződésekre és a versenyeztetési eljárásra*, In: CSÖNDES Mónika – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* (tanulmánykötet), Pécs, 2010, 127-136. o.

JUHÁSZ Zoltán: *Közjogi elemek a polgári jogi szerződésekből: a villamos-energia közüzemi szerződés szerződésszegési szabályainak példája*, In: Jogelméleti Szemle, 2005/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/juhasz24.html>, a letöltés ideje: 2010. január 12.

KARAKAS Péter – LEINER Vera – PERCZE Róbert – WAGNER Anna: *PPP Kézikönyv – A köz- és magánszféra sikeres együttműködése*, Gazdasági és Közlekedési Minisztérium Sajtó és Protokoll Főosztály, 2004. október, <http://www.nfgm.gov.hu/data/cms12393/PPPkezikonyv.pdf>, a letöltés időpontja 2009. május 9.

KARDKOVÁCS Kolos: *Az eljárást lezáró szerződés megkötése*, In: FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 459-478. o., 472. o.

KASZÁS Ágnes Roxán: *„Kartellpolitika” a válságban*, In: Rendészeti Szemle, 2009/7-8. szám, 189-202. o.

KASZÁS Ágnes Roxán: *Össztűz alatt, avagy a kartelltilalom hazai és uniós vetületeinek együttes hatása*, In: Jogelméleti Szemle, 2010/1. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/kaszas41.html>, a letöltés ideje: 2010. június 23.

KEMENES István: *A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban*, In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/2. szám, 7-27. o.

KENDE Tamás – SZŰCS Tamás: *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005

KOI Gyula: *Public-Private Partnership: előnyök, hátrányok, alkalmazási lehetőségek. Elméleti megjegyzések a külhoni irodalom figyelembe vételével*, In: Magyar Közigazgatás, 2006/10. szám, 586-592. o.

KOLBEN György: *A szindikátusi szerződés*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996

KOLOSVÁRY Bálint: *Magyar magánjog II.*, Budapest, 1907

KOTÁN Attila: *Pazarlás vagy perspektíva? (PPP konstrukciók és hazai alkalmazásuk)*, In: *Competitio*, 2005. (4. évf.) 1. szám, 89-104. o.

KOTHENCZ Éva: *A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó közösségi szintű szabályozás*, In: FRIBICZER Gabriella: *Közbeszerzés*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 151-210. o.

KUNCZ Ödön: *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1944

LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2000

LENKOVICS Barnabás: *Közdolgok joga, avagy a közjog magánjogiasodása*, In: *Jogállam*, 1994/1. szám, 18-34. o.

LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÚCS Brigitta: *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2003

MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*, TRIORG Kft., Budapest, 1993

MISKOLCI BODNÁR Péter: *Atipikus szerződések (lízing, faktoring, franchise)*, In: *Gazdaság és Jog*, 1997/1. szám, 3-11. o.

MISKOLCI BODNÁR Péter: *Versenyjog*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2007

MOLNÁR Miklós: *Megjegyzések a közbeszerzési jogorvoslatok bírói modelljéhez*, In: *Új magyar közigazgatás*, 2010/2. szám, 36-42. o.

MOLNÁR Miklós – TABLER, Margaret M.: *Gondolatok a közigazgatási szerződésekről*, In: *Magyar közigazgatás*, 2000. évi 10. szám, 597-610. o.

MOÓR Gyula: *A jogrendszer tagozódásának problémája, Értekezések a filozófiai és társadalmi tudományok köréből*, V. kötet, 2. szám, Budapest, 1937

MUDRÁNÉ Láng Erzsébet: *A közbeszerzési eljárás a bírósági jogorvoslatok tükrében*, In: *Magyar közigazgatás*, 2004/4. szám, 226-234. o.

NAGY Ágnes: *A körbetartozás*, In: *Cégvezetés*, 2007/5. szám, 41-45. o.

NAGY Zoltán András: *Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”*, In: *Rendészeti Szemle*, 2009/7-8. szám, 175-188. o.

NÉMETH János: *A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása*, In: *Jura*, 2008. évi 2. szám, 89-93. o.

NIZSALOVSKY Endre: *Kötelmi jog. Általános tanok I.*, Budapest, 1949

NOCHTA Tibor – KOVÁCS Bálint – NEMESSÁNYI Zoltán: *Magyar polgári jog. Kötelmi jog. Különös rész*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2008

OLAJOS István: *A közjogi szerződés*, In: CSÁK Csilla (szerk): *Agrárjog I.*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 220-223. o.

OLAJOS István: *A támogatási eljárás*, In: CSÁK Csilla (szerk): *Agrárjog II.*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 234-243. o.

OSVÁTH Ildikó: *Az atipikus szerződések helye a polgári jogi kodifikációban*, In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis*, Tomus XXIV., (2006), 457-468. o.

PAPP Mónika: *A gazdasági szabadságok és a közös piaci versenyjogának egyes összefüggései az Európai Bíróság esetjogában*, Doktori értekezés, Budapest, 2006

PAPP Tekla: *A koncesszió – nemzetközi kitekintés*, In: *Jogelméleti Szemle*, 2003/3. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/papp15.html>, a letöltés időpontja: 2009. május 11.

PAPP, Tekla: *Atipikus jelenségek szerződési jogunkban*, Lectum Kiadó, Szeged, 2009

PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, Szegedi Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2006

PAPP Tekla: *Atipikus szerződések a magyar magánjogban*, In: *Scientia Iuris Magyar-Román Jogtudományi Közlöny*, 2011. évi 2. szám, 60-68. o.

PATAY Géza (szerk.): *A közbeszerzés joga. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2007-2011

PATAY Géza – CSER-PALKOVICS Tamás: *Közbeszerzési jog – polgári jogi összefüggések*; In: *Magyar Jog*, 2006/12. szám, 723-731. o.

PETRÉTEI József: *A korrupció jellemzői és az ellene való küzdelem lehetőségei*, In: *Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny*, 2007. évi 1. szám, 25-35. o.

PETRIK Ferenc: *A közigazgatási aktus alakváltozása, a közszerződés*, In: *Magyar közigazgatás*, 2005. évi 5. szám, 267-275. o.

PETRIK Ferenc: *Közszerződés a közjog és a magánjog határán*, In: *Gazdaság és Jog*, 2005. évi 11. szám, 3-8. o.

PFEFFER Zsolt: *A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Első rész)*, In: *Jura*, 2010. évi 2. szám, 164-177. o.

PFEFFER Zsolt: *A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)*, In: *Jura*, 2011. évi 1. szám, 179-190. o.

SÓÓS Adrienn: *Közbeszerzés Athénban és Rómában*, In: ÁDÁM Antal (szerk.): PhD Tanulmányok 7., PTE-ÁJK, Pécs, 2008

SÁRKÖZY Tamás: *A társaság*, In: GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002

SÁRKÖZY Tamás: *A szindikátusi szerződésről*, In: SÁRKÖZY Tamás – VÉKÁS Lajos: *Eörsy Gyula – Emlékkönyv 1922-1992*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2002, 173-190. o.

SZALAI Ákos: *Korrupció és állami beszerzések: jog és közgazdaságtani alapok*, In: Jogelméleti Szemle, 2008/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/szalai34.mht>, a letöltés ideje: 2010. augusztus 3.

SZALMA, József: *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, In: Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IV., Lectum Kiadó, Szeged, 2005

SZALMA József: *Színlelt szerződések*, In: Jogtudományi közlöny, 1998. (53. évf.) 1. szám, 14-19. old.

SZAMEL Lajos: *Az államigazgatási szerződés*, In: Állam és Igazgatás, 1984. évi 6. szám, 522-541. o.

SZAMOSI Katalin: *A kartell kártérítési perek akadályai Magyarországon*, In: Iustum Aequum Salutare, 3. évf., 2007/4. szám, 55-60. o.

SZÁNTÓ Zoltán – TÓTH István János (szerk.): *Üzleti korrupció Magyarországon. Korrupciós kockázatok az üzleti szektorban*, TI-Corvinus, 2009

SZÁSZY István: *A kötelmi jog általános tanai*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1943

SZÁSZY István: *A magyar magánjog alapintézményei*, MEFESZ Jogász Kör Kiadása, Budapest, 1949

SZEGEDI András: *A versenykorlátozó megállapodások magánjogi szankciói*, In: Versenyjog és közbeszerzések joga, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 57-70. o.

SZILOVICS Csaba: *Korrupció és közbeszerzés*, In: Közjogi Szemle, 2010/1. szám, 46-52. o.

SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázлата II.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933

SZONTAGH Vilmos: *Közjog és magánjog elválasztása*, In: Jogállam. Jog- és Államtudományi Szemle, 1938. évi 5. szám, 172-181. o

TÁTRAI Tünde: *A közbeszerzés jogi és hatékonysági aspektusai*, In: Vezetéstudomány, 2010/7-8. szám, 68-76. o.

TÁTRAI Tünde: *A közbeszerzés mint sajátos beszerzési tevékenység és fejlődési lehetőségei Magyarországon* (doktori értekezés), Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2006

TÁTRAI Tünde: *Közbeszerzési eljárás és technikák*, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007

TÁTRAI Tünde: *Verseny a közbeszerzési piacon*, In: *Közgazdasági Szemle*, LVI. évf., 2009/9. szám, 835–848. o.

TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról – ingadozó dogmatika*, In: *Jogtudományi Közlöny*, 2002/4. szám, 157-167. o

TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról – törekvések a korszerű értelmezésre*, In: *Jogtudományi Közlöny*, 2002/5. szám, 216-228. o

TÖRÖK Ádám – GYÖRFFY Ágnes – HERNÁDI Ilona: *Közbeszerzés, piacműködés és az állami pénzügyek védelme*. In: *Pénzügyi Szemle*, 2007/1. szám, 5-34. o.

VÁRDAY György: *A hazai közbeszerzés egy gyakorló szakértő szemével*. In: TÁTRAI Tünde (szerk.): *Közbeszerzési kézikönyv nem csak pályázóknak*, Szaktudás Kiadó Ház, Budapest, 2005

VARGA Mihály: *PPP Magyarországon – Árt nekünk vagy használ?*, In: *Pénzügyi Szemle*, 2005/1. szám, 56-70. o.

VÉKÁS Lajos: *A szerződési szabadság alkotmányos korlátai*, In: *Jogtudományi Közlöny*, 1999/2. sz., 53-60. o.

VITÁNYI György: *Közüzemi szerződések*, In: *Ünnepi dolgozatok Dr. Szladits Károly egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Budapest, 1941, 348-355. o.

ZAVODNYIK József: *A kartell versenyjogi megítélése a magyar és a közösségi joggyakorlat tükrében*, In: *Gazdaság és Jog*, 2004/6. szám, 3-10. o.

ZUMBOK Ferenc – KRILL Erzsébet: *A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény kommentárja*, Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993-2011

### **(b) idegen nyelvű szakirodalom**

ADAM, Jürgen: *Öffentliche Auftragsvergabe und culpa in contrahendo*, Schriften zum Wirtschaftrecht, Band 189, Duncker & Humblot, Berlin, 2004

ARROWSMITH, Sue: *Public Private Partnerships and the European Procurement Rules: EU Policies in Conflict?* In: *Common Market Law Review*, Volume 37., June 2000, 709-737. o.

BARTOSH, Andreas: *The Relationship Between Public Procurement and State Aid Surveillance –The Toughest Standard Applies?* In: Common Market Law Review, Volume 39, June 2002, 551-576. o.

BOESEN, Arnold: *Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aus Sicht der Europäischen Kommission*, In: Gordische Knoten im europäischen Vergaberecht. Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen – Standards – Sektoren – Rechtsmittel (ed. Laurence Gormley), Europäische Rechtakademie Trier, Bundesanzeiger Verlagsges. mbH., Köln, 1997

BOVIS, Christopher: *Case C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG et al. v. Strohal Rotationsdruck GesmbH. Judgment of 15 January 1998, [1998] ECR I-0073*, In: Common Market Law Review, Issue 1, Volume 36, 1999, Kluwer Law International, 205-225. o.

BOVIS, Christopher: *Public-private partnerships in the 21st century*, ERA Forum (2010) 11, 379-398. o.

BOVIS, Christopher: *Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets*. In: Common Market Law Review, Volume 32., Kluwer Law International, 1025-1056. o.

BRAUN, Peter: *Damages for Irregularities in the Award Process: Case T-160/03*, In: Public Procurement Law Review, 2005/4., 99-103. o.

BROX, Hans – WALKER, Wolf-Dietrich: *Allgemeines Schuldrecht*, C. H. Beck Verlag, München, 2004

BURGI, Martin: *Der Wirtschaftlichkeits-begriff im Vergaberecht*, IHK Schleswig-Holstein, November 2008

CAVALLO PERIN, Roberto – CASALINI, Dario: *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, In: Diritto Amministrativo, 2006, 51-97. o.

DURVIAUX, Ann Lawrence: *Les relations « in house » : un pas de plus dans une direction délicate (obs. sous C.J.C.E., 11 mai 2006, Carbotermo, aff. C-340/04, concl. C. Stix-Hackl)*, <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=290> a letöltés időpontja 2008. december 12.

EGGER, Alexander: *Europäisches Vergaberecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008

EVENETT, Simon J.– HOEKMAN Bernard M.: *International Cooperation and the Reform of Public Procurement Policies*, <http://www.evenett.com/working/EvenettHoekmanProcurementCETRAugust05.pdf>, a letöltés ideje: 2008. február 14.

FRENZ, Walter: *In-house Geschäfte nach dem Urteil Asemfo/Tragsa*, In: VergabeR, 2007, Heft 4, 446-450. o.

FREUND, Matthias: *Korruption und Auftragsvergabe*, In: VergabeR, 2007, Heft 2a, 311-325. o.

FIKENTSCHER, Wolfgang – HEINEMANN, Andreas: *Schuldrecht*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags – GmbH, Berlin, 2006

FIMERIUS, Greetje – HEBLY, Jan M.: *Direct Award of Contracts under the New Remedies Directive*, In: 3rd International Public Procurement Conference Proceedings CD-ROM), 28-30 August 2008, Amsterdam, The Netherlands, <http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2012.pdf>, a letöltés ideje: 2011. március 12.

FREUND, Matthias: *Korruption in der Auftragsvergabe*, In: VergabeR, 2007, Heft 2a., 311-325. o.

FRITZ, Aline: *Erfahrungen mit dem Wettbewerblichen Dialog in Deutschland*, In: VergaberR, Sonderheft 2a/2008, 379-384. o.

GABRIEL, Marc: *Einflussnahme von Unternehmen auf öffentliche Auftragsvergaben: Persuasion, Kollusion oder Korruption?*, In: VergabeR, 2006, Heft 2., 173-193. o.

GANDOLFI, Giuseppe: *Der Vorentwurf eines europäischen Vertragsgesetzbuches*, In: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), 2002, 1-4. o.

GARSSE, Steven van: *Public-Private Partnerships, Concessions and Public Procurement Law*, In: 3rd International Public Procurement Conference Proceedings (CD-ROM), 28-30 August 2006, Amsterdam, <http://www.ippa.ws/IPPC3/Proceedings/Chaper%2016.pdf>, a letöltés ideje: 2011. március 12.

GRAEF, Eberhard: *Rahmenvereinbarungen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen de lege lata und de lege ferenda*, In: NZBau, 2005, Heft 10, 561-569. o.

HEFFERNAN, William C. – KLEINIG, John: *Private and Public Corruption*, Rowman & Littlefield Publishers, USA, 2004

HEIDENHEIMER, Arnold J. – JOHNSTON, Michael: *Political Corruption: Concepts & Contexts*, Transaction Publishers, New Brunswick (USA), London (U.K.), 2001

HEIERMANN, Wolfgang – RIEDL, Richard – RUSAM, Martin – KUFFER, Johann: *Handkommentar zur VOB. VOB Teile A und B. Rechtsschutz im Vergabeverfahren*, Gabler Wissenschaftsverlage, 2008

HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *Neubewertung der In-House-Vergabe bei PPPs?*, In: Ecolex, 2005, 17-19. o.

HOFFER, Raoul – GASSNER, Gottfried: *EuGH „Stadt Halle“: In-House-Vergabe bei PPP ausgeschlossen*, In: Ecolex 2005, 183-185. o.

HOFMAN, Alexander G.: *PPP-Verfahren aus Bietersicht*, In: MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership*.



*Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008

JAEGGER, Wolfgang: *Public Private Partnership und Vergaberecht*, In: NZBau, 2001, Heft 1, 6-12. o.

JENNERT, Carsten: *In-house-Vergabe nach „Carbotermo“: Bei der kommunalen GmbH möglich, beim Zweckverband nicht?*, In: NZBau, 2006, Heft 7., 422-425. o.

JENNERT, Carsten – RÄUCHLE, Robert: *Beendigungspflicht für vergaberechtswidrige Verträge*, In: NZBau, 2007, Heft 9, 555-558. o.

JESTAEDT, Thomas – KEMPER, Klaus – MARX, Friedhelm – PRIEB, Hans-Joachim: *Das Recht der Auftragsvergabe. Auftraggeber, ausschreibungspflichtige Aufträge, Vergabeverfahren, Sektoren, Rechtsschutz*, Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel, 1999

JUHÁSZ, Ágnes: *Community Procurement in the ECJ Case Law*, In: European Integration Studies, Miskolc University Press, Volume 7., Number 1 (2009), HU ISSN 1588-6735, 57-79. o.

JUHÁSZ, Ágnes: *Community Procurement – The In-house Exception*, In: Humanitas Journal of European Studies, December 2009, Vol. 1, No. 1, 35-50. o.

JUHÁSZ, Ágnes: *Contract Freedom in the Light of Private Law and the Public Procurement Provisions*, In: MOTICA, Radu I. – BERCEA, Lucian – PASCA, Viorel (eds.): European Legal Studies and Research, Volume I., Private Law, Timisoara, 2010, ISSN 2066-6403, 277-286. o.

JUHÁSZ, Ágnes: *Public Procurement in the European Community – Award of Contracts*, In: The Role of International Law and European Law in the 21st Century in V4 Countries (CD-ROM), Trnava, 2009, ISBN 978-80-8082-258-3

JUHÁSZ, Ágnes: *Public procurement in the European Community – Economic Interest vs. Lowest Price*, In: Doktoranduszok Fóruma, Állam- és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa, Miskolc, 2008, 93-98. o.

JUHÁSZ, Ágnes: *The Limits of Contract Freedom in the Community Procurement*, In: DÁVID R., NECKÁŘ J., SEHNÁLEK D., (eds.): COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition., Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8

KAISER, Christoph: *Die Nichtigkeit so genannter De-facto-Verträge oder: „In dubio pro submissione publica“*, In: NZBau, 2005, Heft 6, 311-316. o.

KÄMPER, Norbert – HEßHAUS, Matthias: *Möglichkeiten und Grenzen von Auftragbergemeinschaften*, In: NZBau 2003 Heft 6, 303-309. o.

KENNEDY-LOEST, Ciara – POURBAIX, Nicolas: *The New EU Defence Procurement Directive*, In: ERA Forum, 2010, Vol. 11., 399-410. o.

KERSTING, Andreas – SIEMS, Thomas: *Ausschreibungspflicht für staatliche Kooperationen?*, In: DVBL, 2005, 477-481. o

KNAUFF, Matthias: *Neues europäisches Vergabeverfahrensrecht: Der wettbewerbliche Dialog*, In: VergabeR, 3/2004, 287-301. o., 298-300. o.

KNAUFF, Matthias: *Neues europäisches Vergabeverfahrensrecht: Rahmenvereinbarungen*, In: VergabeR, 1/2006, 24-36. o.

KOENIG, Christian – KÜHLING, Jürgen: *Diskriminierungsfreiheit, Transparenz und Wettbewerbsöffnung des Ausschreibungsverfahrens – Konvergenz von EG-Beihilferecht und Vergaberecht.*, In: NVwZ, 2003, Heft 7., 779-786. o.

KOENIG, Christian – HARATSCH, Andreas: *Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts*, In: NJW 2003 Heft 37, 2637-2642. o.

KÖSTER, Bernd: *Das vergaberechtsfreie In-house-Geschäft im Spiegel der neueren Rechtsprechung Zunehmende Restriktionen für eine Kooperation von und mit öffentlichen Hoheitsträgern*, In: KommJur, 2006. Heft 3, 94-100. o

KOTSCHY, B.: *Arrêts „Stadt Halle“, „Coname“ et „Parking Brixen“*, In: Revue du droit de l'Union européenne, No. 4, 2005, 845-853. o.

KRASEMANN, Detlef: *Public Private Partnership. Rechtliche Determinanten der Auswahl und Konkretisierung von Projekten als Public Private Partnership*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2008

KUNERT, Oliver: *Vergaberecht und öffentliches Recht*, Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht, Band 54, Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – Berlin – Bonn – München, 2003

LANDO, Ole – BEALE, Hugh: *Principles of European Contract Law*, Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, 2003

LITWIN, Frank: *Public Private Partnership aus Sicht der PPP-Taskforce NRW*, In: MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008

MADRAS, Dimitri – TRIANTAFYLLOU, Dimitri: *Selection Criteria and the Award Procedure in Public Procurement*, In: International Advances in Economic Research, Volume 3, Number 1, February 1997, 91-112. o.

MARTIN, Lawrence L. – STUTTE, Corey T.: *Public Private Partnerships*, In: THAI, Khi V. (ed.): *International Handbook of Public Procurement*, CRC Press, Taylor & Francis Group, Boca Raton – London – New York, 2009, 703-724. o.

MARX, Fridhelm: *Verlängerung bestehender Verträge und Vergaberecht*, In: NZBau 2002 Heft 6, 311-315. o.

MEDINA ARNÁIZ, Teresa: *Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight Against Corruption in European Union*, In: International Public Procurement Conference Proceedings, 21-23 September 2006, 329-352. o.

MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008

MÜLLER, Martin – BRAUSER-JUNG, Gerrit: *Öffentlich-Private-Partnerschaften und Vergaberecht – Ein Beitrag zu den vergaberechtlichen Rahmenbedingungen*, In: NVwZ 2007 Heft 8, 884-889. o.

MÜLLER, Bernhard: *Öffentlich-öffentliche Partnerschaften unter den Zwängen des Vergaberechts*, In: Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis, 2005, 251-252. o.

MÜLLER, Thomas: *Interkommunale Zusammenarbeit im Weg der In-House-Vergabe?*, In: Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis, 2007, 97-204. o.

OHRTMANN, Nicola: *Korruption im Vergaberecht- Konsequenzen und Prävention*, In: NZBau 2007 Heft 4, 201-205. o.

OPITZ, Marc: *Wie funktioniert der Wettbewerbliche Dialog? – Rechtliche und praktische Probleme*, In: VergabeR, 4/2006, 451-462. o.

PIETZKER, Jost: *Grenzen des Vergaberechts*, In: NVwZ, 2007, Heft 11, 1226-1232. o.

POLENZ, Sven: *Informationsfreiheit und Vergaberecht*, In: NVwZ, 2009, Heft 14, 883-886. o.

PORTZ, Norbert: *Kein „pacta sunt servanda“ bei vergaberechtswidrigen Verträgen. Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 18. 7. 2007 – C-503/04 (Kommission/Deutschland)*, In: KommJur 2007 Heft 9, 335-338

PRIEß, Hans-Joachim: *Handbuch des europäischen Vergaberecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001, 26-29. o.

PROBST, Peter Michael: *Anforderungen an die Vergabe eines Auftrags an eine öffentliche Aktiengesellschaft – In-house-Gestaltung erneut auf dem Prüfstand*, In: European Law Reporter, 2/2010., 53-59. o.

PROLL, R. U. – DREY, Franz (szerk.): *Die 20 Besten: PPP-Beispiele aus Deutschland. Konzeption und Umsetzung von Public Private Partnership Projekten anhand praktischer Beispiele*, Bundesanzeiger Verlag, 2006

REGLER, Rainer: *Das Vergaberecht zwischen öffentlichem und privatem Recht*, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 1055, Dunkler & Humblot GmbH, Berlin, 2007

RIESENHUBER, Karl: *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags – GmbH, Berlin, 2003

ROSE-ACKERMAN, Susan: *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, Academic Press, 1978

ROSENKÖTTER, Annette – SEIDLER, Anne-Carolin: *Praxisprobleme bei Rahmenvereinbarungen*, In: NZBau, 2007, Heft 11, 684-691. o.

SØREIDE, Tina: *Corruption in Public Procurement. Cases, Consequences and Cures*, Chr. Michelsen Institute, Bergen, 2002

STEIFF, Jakob: *Interkommunale Auftragsvergabe unterliegt dem Kartellvergaberecht*, In: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2005, 205-208. o.

STOLZ, Bernhard: *Die Behandlung von Niedrigpreisangeboten unter Berücksichtigung gemeinschaftlicher Vorgaben*, In: VergabeR 3/2002, 219-241. o.

STEWART, Hamish: *Where is the Freedom in Freedom of Contract? A Comment on Trebilcock's <The Limits of Freedom of Contract>*, In: Osgoode Hall Law Journal, Vol. 33., No. 2., 365-369. o.

SUMMANN, Katharina: *Vergabegrundsätze und Vergabeverfahren im rechtsvergleich Deutschland – U.S.A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007

THAI, Khi V. (ed.): *International Handbook of Public Procurement*, CRC Press, Taylor & Francis Group, Boca Raton – London – New York, 2009

TREBILCOCK, M. J.: *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1993, 16-17. o.

TRYBUS, Martin: *Improving the Efficiency of Public Procurement Systems in the Context of the European Union Enlargement Process*, In: Public Contract Law Journal, 2006, 35, 409-425. o.

VETTER, Rainer – BERGMANN, Tina: *De-facto-Vergaben und In-house-Geschäfte im Lichte des effet utile – Kein Raum für Schlupflöcher im Vergaberecht*, In: EuZW, 2005, Heft 19, 590-591. o.

WAGNER, Volkmar: *Haftung der Bieter für Culpa in contrahendo in Vergabeverfahren*, In: NZBau, 2005, Heft 8, 436-438. o.

WEIHRAUCH, Olivier: *Vertragsgestaltung bei PPP-Projekten*, In: MEYER-HOFMAN, Bettina – RIEMENSCHNEIDER, Frank – WEIHRAUCH, Oliver: *Public Private Partnership. Gestaltung von Leistungsbeschreibung, Finanzierung, Ausschreibung und Verträgen in der Praxis*, Carl Heymanns Verlag GmbH Köln, München, 2008

WILLIAMS, Sope – EYO, Ama: *Fighting corruption in public procurement through the OECD: a review of recent initiatives*, In: Public Procurement Law Review, Vol. 18 (3), 103-113. o.

WILLIAMS, Sope: *The Mandatory Exclusions for Corruption in the New EC Procurement Directives*, In: European Law Review, 2006, Vol. 31. (5), 711-734. o.

ZIMMERMANN, Reinhard: *Roman Law, Contemporary Law, European Law: the Civilian Tradition Today*, Oxford University Press, Oxford, 2001

ZUCCOLOTTO, Stefania: *Public Procurement in Europe*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretariato Generale – Dipartimento per le Risorse Umane e Strumentali, Rome, 2005

### **(c) Egyéb kiadványok**

Buying green! A handbook on environmental public procurement, European Commission, Brussels, 2004

Competitive Dialogue in 2008. OGC/HMT Joint Guidance on Using the Procedure, Office of Government Commerce,  
[http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC\\_HMT\\_2008\\_Guidance\\_on\\_Competitive\\_Dialogue.pdf](http://www.ogc.gov.uk/documents/OGC_HMT_2008_Guidance_on_Competitive_Dialogue.pdf), a letöltés időpontja: 2009. november 27.

European Contract Code, <http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it>, a letöltés ideje: 2010. június 10.

Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations, 2006, Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 AJ Haarlem, the Netherlands  
<http://europa.eu.int/comm/environment/gpp>, a letöltés időpontja 2008. február 8.

OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement, C (2008) 105, 2008. október 16.  
<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=131&Lang=en&Book=False>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 17.

OECD Recommendation on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying, C (2010) 16, 2010. február 18., <http://www.oecd.org/dataoecd/14/57/44641288.pdf>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 17.

Public Procurement in the European Union – Guide to the Community Rules on public procurement of services other than in the water, energy, transport and telecommunications sectors, European Commission  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/guidelines/services\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/guidelines/services_en.pdf), a letöltés időpontja: 2008. január 13.

Public Procurement in the European Union. Practical Guide on Remedies, European Commission, <http://www.oecd.org/dataoecd/34/33/35027835.pdf>, a letöltés időpontja: 2011. április 6.

Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union, OECD Papers, 2007, No.13, Vol. 7, Issue 4.

## HIVATKOZOTT JOGFORRÁSOK

### (a) Az Európai Unió vonatkozó joganyaga

#### (aa) Elsődleges jogforrások

Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés egységes szerkezetbe foglalt, konszolidált változata, HL C 321E, 2006. december 29.

Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 83, 2010. március 30.

#### (ab) Másodlagos jogforrások

Az Európai Parlament és a Tanács 2195/2002/EK rendelete (2002. november 5.) a Közös Közbeszerzési Szószedetről (CPV), HL L 340., 2002.12.16., 1-562. o.

A Bizottság 2151/2003/EK rendelete (2003. december 16.) a közös közbeszerzési szószedetről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, HL L 329., 2003.12.17., 1-270. o.

A Bizottság 1564/2005/EK rendelete (2005. szeptember 7.) a 2004/17/EK és a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek megfelelő, közbeszerzési eljárások keretében megjelenő hirdetmények közzétételére használandó szabványos űrlapok létrehozásáról, HL L 257., 2005.10.1., 1-126. o.

A Bizottság 2083/2005/EK rendelete (2005. december 19.) a 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó értékhatárok tekintetében történő módosításáról, HL L 333., 2005.12.20., 28-29. o.

A Bizottság 1177/2009/EK rendelete (2009. november 30.) a 2004/17/EK, a 2004/18/EK és a 2009/81/EK európai parlamenti és tanácsi irányelveknek a közbeszerzési eljárásokra irányadó értékhatárok tekintetében történő módosításáról, HL L 314., 2009.12.1., 64-65. o.

A Tanács 71/304/EGK irányelve (1971. július 26.) az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó korlátozások megszüntetéséről és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéseknek képviselőket vagy fióktelepeken keresztül eljáró ajánlattevők számára történő odaítéléséről, HL L 185., 1971.8.16., 1-4. o.

Council Directive 71/305/EEC of 26 July 1971 concerning the co-ordination of procedures for the award of public works contracts, HL L 185, 1971.8.16., 5-14. o.

A Tanács 89/665/EGK irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 395., 1989.12.30., 33-35. o.

A Tanács 92/13/EGK irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, HL L 76., 1992.3.23., 14-20. o.

A Tanács 92/50/EGK irányelve (1992. június 18.) a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 209., 1992.7.24., 1-24. o.

A Tanács 93/36/EGK irányelve (1993. június 14.) az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 199., 1993.8.9., 1-53. o.

A Tanács 93/37/EGK irányelve (1993. június 14.) az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 199., 1993.8.9., 54-83. o.

A Tanács 93/38/EGK irányelve (1993. június 14.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 199., 1993.8.9., 84-138. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 97/67/EK irányelve (1997. december 15.) a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról, HL L 15, 1998.1.21., 14-25. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 1-113. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o.

A Bizottság 2005/51/EK irányelve (2005. szeptember 7.) a közbeszerzésről szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv XX. mellékletének, valamint a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv VIII. mellékletének módosításáról (EGT vonatkozású szöveg), HL L 257., 2005.10.1., 127-128. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve (2007. december 11.) a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról, HL L 335., 2007. 12. 20., 31-46. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 2009/33/EK irányelve (2009. április 23.) a tiszta és energiahatékony közúti járművek használatának előmozdításáról, HL L 120., 2009.5.15., 5-12. o.

Az Európai Parlament és a Tanács 2009/81/EK irányelve (2009. július 13.) a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési

eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról, HL L 216., 2009.8.20., 76-136. o.

A Tanács határozata (1994. december 22.) a többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek tekintetében történő megkötéséről, HL L 336., 1994.12.23., 1-2. o.

(ac) Jelentések, közlemények

A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról, COM (2005) 569 végleges, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2005.11.15.

A Bizottság közleménye: A Közösség lisszaboni programjának végrehajtása: Az általános érdekű szociális szolgáltatások az Európai Unióban, COM (2006) 177 végleges, Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 2006.4.26.

Az Európai Bizottság közleménye a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről, HL C 298., 2006. december 8., 17-22. o.

A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának – „Stratégia az erősebb és versenyképesebb európai védelmi iparért”, COM (2007) 764 végleges, Brüsszel, 2007.12.5.

Az Európai Bizottság értelmező közleménye a koncesszióról, HL C 121., 2000.4.29., 2-13. o.

Az Európai Bizottság értelmező közleménye a Szerződés 296. cikkének a védelmi beszerzések területén történő alkalmazásáról, COM (2006) 779 végleges, Brüsszel, 2006.12.7.

Green Paper – Public Procurement in the European Union: Exploring the Way Forward, COM (96) 583 végleges, Brüsszel, 1996. 11. 27.

Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions, COM (2004) 327 végleges, Brüsszel, 2004.04.30.

Zöld könyv – A honvédelem közbeszerzése, COM (2004) 608 végleges, Brüsszel, 2004.9.23.

Zöld könyv – Európai átláthatósági kezdeményezés, COM (2006) 194 végleges, Brüsszel, 2006.5.3.

Zöld könyv az EU közbeszerzési politikájának modernizálásáról – Egy hatékonyabb európai beszerzési piac felé, COM (2011) 15 végleges, 2011.1.27.



A Bizottság Fehér Könyve a belső piacról (Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985), COM (85) 310 végleges, Brüsszel, 1986.6.14.

### **(b) Hazai jogforrások**

1897. évi XX. törvénycikk az állami számvitelről

1907. évi III. törvénycikk a hazai ipar fejlesztéséről

1931. évi XXI. törvénycikk az iparfejlesztésről

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről

1987. évi 19. tvr. a versenytárgyalásról

1991. évi XVI. törvény a koncesszióról

1993. évi LXXXIII. törvény a Magyar Köztársaság és az Európai Szabadkereskedelmi Társulás tagállamai között, Genfben, 1993. március 29-én aláírt szabadkereskedelmi megállapodás kihirdetéséről szóló

1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról

1995. évi XIII. törvény a Cseh Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Szlovák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság, Románia és a Bolgár Köztársaság közötti Közép-Európai Szabadkereskedelmi Megállapodás kihirdetéséről

1995. évi XL. törvény a közbeszerzésről

1995. évi XLII. törvény az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről

1995. évi LVII. törvény a vízgazdálkodásról

1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

1999. évi LX. törvény a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény módosításáról

2003. évi XXIV. törvény a közpénzek felhasználásával, a köztulajdon használatának nyilvánosságával, átláthatóbbá tételével és ellenőrzésének bővítésével összefüggő egyes törvények módosításáról

2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről

2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

2005. évi XXIX. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény módosításáról

2005. XCI. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról

2007. évi LXXVIII. törvény a vállalkozói „körbetartozások” mérséklése céljából történő törvényt módosításokról

2007. évi LXXXVI. törvény a villamos energiáról

2008. évi XL. törvény a fölgázellátásról

2008. évi CV. törvény a költségvetési szervek jogállásáról

2008. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

2009. CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről

2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

2011. évi XXIX. törvény az energetikai tárgyú törvények módosításáról

113/2010. (IV. 13.) Kormányrendelet a közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről

257/2007. (X. 4.) Kormányrendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról

34/2004. (III. 12.) Kormányrendelet a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények megküldésének és közzétételének részletes szabályairól, a hirdetmények ellenőrzésének rendjéről és díjáról, valamint a Közbeszerzési Értesítőben történő közzététel rendjéről és díjáról

130/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a gyógyszerek és gyógyászati segédeszközök közbeszerzésének részletes és sajátos szabályairól

137/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet a tervpályázati eljárások részletes szabályairól

143/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet az államtitkot vagy szolgálati titkot, illetőleg alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdeket érintő vagy különleges biztonsági intézkedést igénylő beszerzések sajátos szabályairól

162/2004. (V. 21.) Kormányrendelet az építési beruházások közbeszerzésekkel kapcsolatos részletes szabályairól

168/2004. (V. 25.) Kormányrendelet a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről

224/2004. (VII. 22.) Kormányrendelet a hulladékkezelési közszolgáltató kiválasztásáról és a közszolgáltatási szerződésről

228/2004. (VII. 30.) Kormányrendelet a védelem terén alapvető biztonsági érdeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról

40/2005. (III. 10.) Kormányrendelet a NATO Biztonsági Beruházási Program keretében megvalósuló beszerzésekre vonatkozó részletes szabályokról

302/2006. (XII. 23.) Kormányrendelet a védett foglalkoztatók részére fenntartott közbeszerzések részletes szabályairól

257/2007. (X. 4.) Kormányrendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról;

113/2010. (IV. 13.) Kormányrendelet a közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről.

1/2004. (I. 9.) FMM rendelet a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó, a munkavállalók védelmére és a munkafeltételekre vonatkozó tájékoztatási kötelezettség eljárási szabályairól és díjazásáról

29/2004. (IX. 8.) IM rendelet a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező közbeszerzési gyakorlatra és annak igazolására vonatkozó szabályokról

5/2009. (III.31.) IRM rendelet a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények, a bírálati összegezesek és az éves statisztikai összegezesek mintáiról

30/2004. (IX. 8.) IM-PM együttes rendelet a hivatalos közbeszerzési tanácsadói tevékenység feltételét képező felelősségbiztosításra vonatkozó szabályokról

1/2006. (I. 13.) PM rendelet a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó, az adózásra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség teljesítésének eljárási szabályairól és díjazásáról

8001/2007. (MK. 102.) KüM-IRM együttes tájékoztató a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeiről

14/1982. (IV. 22.) MT rendelet a vállalkozási és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról

2091/2003. (V. 15.) Korm. határozat a Kormányprogram alapján létesítendő 10.000 diákotthoni férőhely vállalkozói alapon történő megvalósításáról

2098./2003. (V.29.) Korm. határozat az állami és a magánszektor közötti fejlesztési, illetve szolgáltatási együttműködés (PPP) újszerű formáinak alkalmazásáról

1055./2004. (VI.8.) Korm. határozat a sportlétesítmények fejlesztési és működtetési rendszerének átalakításáról

2126./2004. (VIII.27.) Korm. határozat az új büntetés-végrehajtási intézetek létesítéséről, valamint a beruházásokhoz kötött forrásbevonásról

2207./2004. (VIII.27.) Korm. határozat az Oktatási Minisztérium felügyelete alá tartozó felsőoktatási intézmények infrastruktúra fejlesztési programjának aktuális feladatairól

13/1990. (VI. 18.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1990. évi 57. számában)

32/1991. (VI. 6.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1991. évi 61. számában)

61/1993. (XI. 29.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1993. évi 172. számában)

6/1999. (IV. 21.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 1999. évi 33. számában)

57/2003. (XI. 21.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 2003. évi 133. számában)

35/2010. (III. 31.) AB határozat (közzétéve a Magyar Közlöny 2010. évi 47. számában)

#### **(b) Egyéb külföldi jogforrások**

Act of 29 January 2004 – Public Procurement Law, Journal of Law of 2004 No. 19, item 177 (Dziennik Ustaw z 2004r. Nr 19, poz. 177), <http://www.oecd.org/dataoecd/7/20/39645964.pdf>

Bürgerliches Gesetzbuch, BGB

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB, 1998.08.16.

Haushaltsgrundsatzgesetz, HgrG

Law on Procurement for State or Local Government Needs (1st January 2002), <http://www.oecd.org/dataoecd/53/19/35014924.pdf>

Law on Procurement (13 August 1996, I-1491, Vilnius), <http://www.oecd.org/dataoecd/7/22/39645903.pdf>

Law regarding the award of the public procurement contracts, public works concession contracts and services concession contracts (LEGE nr. 337 din 17 iulie 2006 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii), <http://www.oecd.org/dataoecd/7/18/39646004.pdf>

Public Procurement Act of 30 June 2003 (Loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics), Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A - N° 93, 10 juillet 2003

Subsidiary Legislation 174.04. Public Contracts Regulations, 1st January, 2004,  
<http://www.oecd.org/dataoecd/52/51/35015641.pdf>

Verdingungsordnung für Bauleistungen, VOB

Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen, VOF

Verdingungsordnung für Leistungen, VOL

Verordnung über die Vergabe Öffentlicher Aufträge, VgV

## BÍRÓSÁGI GYAKORLAT JEGYZÉKE

### (a) Az Európai Közösségek Bíróságának joggyakorlata

1. A Bíróság C-41/80. számú Klaus Höfner és Fritz Elser kontra Macrotron GmbH. ügyben 1991. április 23-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-1979. o.
2. A Bíróság C-76/81. sz. SA Transporoute et travaux kontra Ministère des travaux publics ügyben, 1982. február 10-én hozott ítélete, EBHT [1982], 457. o.
3. A Bíróság C-27/86. sz. Constructions et Entreprises Industrielles S.A. (CEI) kontra Association Intercommunale pour les Autoroutes des Ardennes és C-29/86. sz. Ing.A. Bellini & Co. S.p.A. kontra Belgium egyesített ügyekben 1987. július 9-én hozott ítélete, EBHT [1987] 3347. o.
4. A Bíróság C-31/87. sz. Gebroeders Beentjes kontra Hollandia ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélete, EBHT [1988], 4635. o.
5. A Bíróság C-45/87. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben 1988. szeptember 22-én hozott ítélete, EBHT [1988], 4929. o.
6. A Bíróság C-103/88. sz. Fratelli Costanzo SpA kontra Comune di Milano ügyben 1989. június 22-én hozott ítélete, EBHT [1989], I-1839. o.
7. A Bíróság C-295/89. sz. Impresa Donà Alfonso di Donà Alfonso & Figli kontra Consorzio per lo sviluppo industriale del comune di Monfalcone, Regione Friuli-Venezia Giulia, Impresa Luigi Tacchino SpA és Impresa Carlutti Costruttori SRL ügyben 1991. június 18-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-2967. o.
8. A Bíróság C-331/92. sz., Gestión Hotelera Internacional ügyben 1994. április 19-én hozott ítélete, EBHT [1994], I-1329. o.
9. A Bíróság C-382/92. sz. Ballast Nedam Groep NV kontra Belgium ügyben 1994. május 18-án hozott ítélete, EBHT [1994], I-1289. o.
10. A Bíróság C-389/92. sz. Ballast Nedam Groep kontra Belga Állam ügyben 1994. április 14-én hozott ítélete, EBHT [1994], I-1289. o.
11. A Bíróság C-359/93. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Holland Királyság ügyben 1995. január 24-én hozott ítélete, EBHT [1995], I-159. o.
12. A Bíróság C-143/94. sz. Furlanis Costruzioni Generali SpA v Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS) ügyben 1995. október 26-án hozott ítélete, EBHT [1995], I-3633. o.
13. A Bíróság C-44/96. sz. Mannesmann Anlangenbau Austria AG et al. kontra Strohal Rotationsdruck GesmbH ügyben 1998. január 15-én hozott ítélete, EBHT [1998], I-73. o

14. A Bíróság C-67/96. sz. Albany-ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélete, EBHT [1999], I-5751. o.
15. A Bíróság C-304/96. sz. Hera SpA v Unità sanitaria locale n° 3 - genovese (USL) and Impresa Romagnoli SpA. Ügyben 1997. október 16-án hozott ítélete, EBHT [1997], I-5685. o.
16. A Bíróság C-360/96. sz. Gemeente Arnhem és Gemeente Rheden kontra BFI Holding BV ügyben 1998. november 10-én hozott ítélete, EBHT [1998], I-6821. o.
17. A Bíróság C-5/97. sz. Ballast Nedam Groep NV kontra Belgium ügyben 1997. december 18-án hozott ítélete, EBHT [1997], I-7549. o.
18. A Bíróság C-273/97. sz. Sirdar-ügyben 1999. október 26-án hozott ítélete, EBHT [1999], I-7403. o.)
19. A Bíróság C-414/97. sz. Bizottság kontra Spanyolország ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélete, EBHT [1999], I-5585. o.
20. A Bíróság C-81/98. sz. Alcatel-ügyben 1999. október 28-án hozott ítélete, EBHT [1999], I- 7671. o.
21. A Bíróság C-107/98. sz. Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia ügyben 1999. november 18-án hozott ítélete, EBHT [1999], I-8121. o.
22. A Bíróság C-176/98. sz. Holst Italia kontra Comune di Cagliari ügyben 1999. december 2-án hozott ítélete, EBHT [1999], I-8607. o.
23. A Bíróság C-225/98 sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Francia Köztársaság ügyben 2000. szeptember 26-án hozott ítélete, EBHT [2000], I-7445. o.
24. A Bíróság C-285/98. sz. Kreil-ügyben 2000. január 11-én hozott ítélete, EBHT [2000], I-69. o.
25. A Bíróság C-324/98. sz. Telaustria-ügyben 2000. december 12-én hozott ítélete, EBHT [2000], I-10745. o.
26. A Bíróság C-285/99. sz. és C-286/99. sz. Lombardini és Mantovani egyesített ügyekben 2001. november 27-én hozott ítélete, EBHT [2001], I-9233. o.,
27. A Bíróság C-353/99. sz. Tanács kontra Hautala ügyben 2001. december 6-án hozott ítélete, EBHT [2001], I-9565. o.
28. A Bíróság C-513/99. sz. Concordia Bus Finland Oy Ab, korábban Stagecoach Finland Oy Ab kontra Helsingin kaupunki és HKL-Bussiliikenne ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélete, EBHT [2002], I-7213. o.

29. A Bíróság C-186/01. sz. Dory-ügyben 2003. március 11-én hozott ítélete, EBHT [2001], I-7823. o.
30. A Bíróság C-448/01. sz. EVN AG és Wienstrom GmbH kontra Ausztria ügyben 2003. december 4-én hozott ítélete, EBHT [2003], I-14527. o.
31. A Bíróság C-26/03. sz. Stadt Halle és RPL Recyclingpark Lochau GmbH kontra Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ügyben 2005. január 11-én hozott ítélete, EBHT [2005], I-1. o.
32. Az Elsőfokú Bíróság T-160/03. sz. AFCon Management Consultants és társai kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2005. március 17-én hozott ítélete, EBHT [2005], II-981. o.
33. A Bíróság C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélete, EBHT [2005], I-7287. o.
34. A Bíróság C-458/03. sz. Parking Brixen GmbH kontra Gemeinde Brixen és Stadtwerke Brixen AG. ügyben 2005. október 13-án hozott ítélete, EBHT [2005], I-8585. o.
35. A Bíróság C-29/04. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Osztrák Köztársaság ügyben 2005. november 10-én hozott ítélete, EBHT [2005], I-9705. o.
36. A Bíróság C-331/04. sz. ATI EAC és társai ügyben 2005. november 24-én hozott ítélete, EBHT [2005], I-10109. o.
37. A Bíróság C-340/04. sz. Carbotermo SpA és Consorzio Alisei kontra Comune di Busto Arsizio et AGESP SpA ügyben 2006. május 11-én hozott ítélete, EBHT [2006], I-4137. o.
38. A Bíróság C-410/04. sz. Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) kontra Comune di Bari és AMTAB Servizio SpA. ügyben 2006. április 6-án hozott ítélete, EBHT [2006], I-3303. o.
39. Az Elsőfokú Bíróság T-495/04. sz. Belfass SPRL kontra Európai Unió Tanácsa ügyben 2008. május 21-én hozott ítélete, EBHT [2008], II-781. o.
40. A Bíróság C-6/05. sz. Medipac-Kazantzidis AE kontra Venizeleio-Pananeio (PE. S. Y. KRITIS) ügyben 2006. november 21-én hozott ítélete, EBHT [2007], I-4557. o.
41. A Bíróság C-220/05. sz. Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne ügyben 2007. január 18-án hozott ítélete, EBHT [2007], I-385. o.
42. A Bíróság C-295/05. sz. Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) kontra Transformación Agraria SA (Tragsa) és Administración Estado ügyben 2007. április 19-én hozott ítélete, EBHT [2007], I-2999. o.
43. A Bíróság C-147/06. sz. és C-148/06. sz. SECAP és Santorso Soc. coop. arl kontra Comune di Torino egyesített ügyekben 2008. május 15-én hozott ítélete, EBHT [2008], I-3565. o.



44. A Bíróság C-220/06. sz. Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia kontra Administración General del Estado ügyben 2007. december 18-án hozott ítélete, EBHT [2007], I-12175. o.
45. A Bíróság C-337/06. sz. Bayerischer Rundfunk és társai ügyben 2007. december 13-án hozott ítélete, EBHT [2007], I-11173. o.
46. A Bíróság C-346/06. sz. Dirk Rüffert kontra Land Niedersachsen ügyben 2008. április 3-án hozott ítélete, EBHT [2008], I-1989. o.
47. A Bíróság C-573/07. sz. Sea Srl. Kontra Commune di Ponte Nossa ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítélete, EBHT [2009], I-8127. o.
48. A Bíróság C-138/08. sz. Hochtief AG és Linde-Kca-Dresden GmbH kontra Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság ügyben 2009. október 15-én hozott ítélete, EBHT [2009], I-9889. o.

**(b) A magyar bíróságok hivatkozott döntései**

BDT 2007. 1707.	Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.267/2009/11.
BDT 2011. 62.	Fővárosi Ítéltábla 5. Pf.20/304/2010/4.
	Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27/166/2010/7.
BH 1984. 21.	Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27/123/2010/8.
BH 1985. 65.	Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.335/2010/4.
BH 1988. 80.	Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.359/2010/7.
BH 1997. 490.	
BH 1998. 333.	ÍH 2005. 110.
BH 2001. 169.	ÍH 2006. 11.
BH 2001. 234.	ÍH 2006. 12.
BH 2001. 384.	ÍH 2006. 24.
BH 2004. 275.	ÍH 2006. 27.
BH 2004. 474.	ÍH 2007. 106.
BH 2004. 487.	ÍH 2007. 154.
BH 2005. 347.	ÍH 2008. 62.
	ÍH 2009. 169.
EBH 2004. 1091.	ÍH 2010. 16.
EBH 2004. 1117.	
EBH 2009. 2023.	LBI 2010. 9.
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.206/2003/3.	
Fővárosi Bíróság 13.K.31.754/2007/14.	
Fővárosi Bíróság 19.K.32.859/2007/6.	
Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.035/2008/5.	
Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.201/2008/8.	
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.289/2008/3.	
Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.364/2008/6.	
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.417/2008/6.	
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.690/2008/11.	
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.701/2008/7.	
Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.226/2009/8.	

## **A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG HIVATKOZOTT HATÁROZATAI**

D. 8/20/1997.  
D. 19/33/1997.

D. 695/9/2004.  
D. 736/15/2004.  
D. 814/7/2004.

D. 82/3/2006  
D. 223/9/2006.  
D. 320/10/2006.  
D. 419/9/2006.  
D. 635/10/2006.  
D. 655/8/2006.  
D. 712/6/2006.

D. 77/16/2007.  
D. 82/11/2007  
D. 114/44/2007.  
D. 127/13/2007.  
D. 230/13/2007.  
D. 299/15/2007.  
D. 319/24/2007.  
D. 365/9/2007.  
D. 429/14/2007.  
D. 506/9/2007.  
D. 512/8/2007.  
D. 530/6/2007.  
D. 578/7/2007.  
D. 724/17/2007.

D. 141/13/2008.

D. 221/9/2009.  
D. 242/12/2009.  
D. 268/9/2009.  
D. 377/10/2009.  
D. 425/16/2009.  
D. 544/12/2009.  
D. 655/12/2009.  
D. 689/17/2009.

D. 146/11/2010.  
D. 256/13/2010.  
D. 344/15/2010.  
D. 554/4/2010.  
D. 606/16/2010.

**A GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL VERSENYTANÁCSÁNAK HIVATKOZOTT  
DÖNTÉSEI**

Vj-27/2003/16.

Vj-149/2003/23.

Vj-56/2004/190.

Vj-40/2005/227.

Vj-66/2006/35.

Vj-81/2006/74.

Vj-97/2006/5.

Vj-130/2006/239.

Vj-10/2007/41.

Vj-18/2007/30.

Vj-18/2008/341.

## SZERZŐSÉGI NYILATKOZAT

Ezennel kijelentem, hogy a doktori fokozat megszerzése céljából benyújtott értekezésem kizárólag saját, önálló munkám. A benne található, másoktól származó nyilvánosságra hozott gondolatok és adatok eredeti leőhelyét a hivatkozásokban (lábjegyzetekben), valamint az irodalomjegyzékben hiánytalanul feltüntettem.

Kijelentem továbbá azt, hogy a benyújtott értekezéssel azonos tartalmú értekezést tudományos fokozatszerzés céljából más egyetemen nem nyújtottam be.

Jelen nyilatkozatot büntetőjogi felelősségem tudatában tettem meg.

Miskolc, 2011. április 4.

dr. Juhász Ágnes