

JUHÁSZ ÁGNES*

A közbeszerzési jogsértésekre alapított kártérítési igények

*közbeszerzési jogorvoslat – kártérítés – közbeszerzési jogsértés –
szerződéskötés elmaradása – esély elvesztése*

Napjainkban egyre nagyobb figyelmet kapnak azok a kutatások, amelyek egy-egy hagyományos jogterület határain túlterjeszkedve valamely speciálisabb területre merészkednek. A jelen tanulmány célja hasonló: a kártérítési jog mint klasszikus polgári (kötelmi) jogi terület és a közbeszerzési jog határán felmerülő problémakörök azonosítása és – a terjedelmi határok által kijelölt keretek között – ezek minél teljesebb feldolgozása.

Munkánkban a közbeszerzésekhez köthető, kifejezetten a közbeszerzési jogsértésekre alapított kártérítési igények témakörét járjuk körül: a kártérítés közbeszerzési jogorvoslati rendszerben való elhelyezését követően a lehetséges károkozó magatartásokat tekintjük át a közbeszerzéstől való visszalépéstől kezdve az ajánlat jogellenes visszavonásán keresztül egészen a szerződéskötés elmaradásával okozott károk kérdéséig. Ennek során kiemeljük a közbeszerzési jogsértésre alapított és a klasszikus (Ptk. szerinti) kártérítési igények érvényesítése során tapasztalható különbségeket, amelyek a gyakorlatban is számos problémát vetnek fel a bíróság előtt.

* Dr. Juhász Ágnes egyetemi adjunktus, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszék, civagnes@uni-miskolc.hu.

1. A közbeszerzések jogorvoslati rendszere és a kártérítés helye a jogorvoslatok rendszerében

A közbeszerzéshez kapcsolódó jogorvoslatok jogszabályi alapját a 2007/66/EK irányelvvel¹ módosított 89/665/EGK² és a 92/13/EGK³ uniós irányelvek képezik, amelyekhez kapcsolódóan a magyar jogi részletszabályokat a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) Hatodik Része tartalmazza. A Kbt. szerinti közbeszerzési jogorvoslati rendszer dualista jellegű, az a közigazgatási és a bírósági út sajátos kombinációjaként jelenik meg.⁴ „A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) folytatja le – a közbeszerzési szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be vagy a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által (a Kbt. 117. § szerint) önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárásokat.”⁵ A közbeszerzési szerződés és annak módosítása érvénytelenségének megállapítása, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása, valamint a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított egyéb polgári jogi (pl. kártérítési) igények érvényesítése bírósági úton lehetséges.

A közbeszerzési jogsértések esetén alkalmazható jogorvoslati lehetőségek sokszínű és összetett rendszert alkotnak, amelynek csupán egyik eleme a jogsértés eredményeként kárt szenvedett személyek számára nyújtandó kártérítés, mint az uniós jog által is biztosított jogorvoslati forma.⁶

A hatályos Kbt. szerinti, a KDB és a bíróságok által alkalmazható jogorvoslatok többé-kevésbé beilleszthetők ebbe a rendszerbe. A KDB a közbeszerzési jogsértés megállapítása esetén – feltéve, hogy a szerződéskötésre még nem került sor – megsemmisítheti az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás során hozott vagy azt lezáró döntését,⁷ bíróságot szabhat ki⁸ vagy adott esetben ideiglenes intézkedés elrendelésé-

¹ 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.

² 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.

³ 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. 03. 23., 14–20.

⁴ Lásd erről JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzésről másképpen – közjog és magánjog határán*. Lectum, Szeged, 2014, 285.

⁵ Kbt. 145. § (3) bekezdés.

⁶ C–166/14. sz. MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH kontra Bundesverwaltungsgericht, anciennement Bundesvergabeamt és társai ügyben 2015. november 26-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:779), 43. pont., *Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union*, SIGMA Papers, No. 41, OECD Publishing, Paris, 2007, 21.

⁷ Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pont.

⁸ Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pont.

ről dönthet.⁹ A Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés¹⁰ megállapítása esetén kezdeményezheti továbbá a már megkötött közbeszerzési szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítását és az érvénytelenség Ptk. szerinti¹¹ és a Kbt. által meghatározott egyéb jogkövetkezmények (pl. bírság)¹² alkalmazását (ún. *semmisségi per*).¹³ A perindítással egyidejűleg a KDB – ideiglenes intézkedéseként – köteles kérni a bíróságtól a szerződés további teljesítésének felfüggesztését. A Kbt. külön rendelkezik továbbá a közbeszerzési szerződés módosítása érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránti perről is arra az esetre, ha a szerződés tartalma valószínűsíthetően a Kbt. 142. § (3) bekezdésébe¹⁴ ütközik.

A közbeszerzési jogsértések esetén alkalmazandó további jogkövetkezmény lehet a *kártérítés* is, amelynek alkalmazása tipikusan akkor kerül előtérbe, amikor a *közbeszerzési jogsértéssel okozott érdeksérelem a szerződéskötést követően válik nyilvánvalóvá*, és így az már sem az eljárás során hozott döntés megsemmisítésével, sem az eljárás felfüggesztésével, sem pedig a megkötött szerződés érvénytelenségének megállapításával (és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásával) nem orvosolható. A fentebb már említett uniós jogorvoslati direktívákat módosító (és kiegészítő) 2007/66/EK irányelv a tagállami jogalkotók számára kötelezettségként írja elő a közbeszerzési eljárásra vonatkozó uniós jog szabályainak megsértése esetére a kártérítés követelésének biztosítását.¹⁵ A jogorvoslati irányelvek azonban – ahogyan erre a 89/665/EGK irányelv vonatkozásában az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) is rámutatott –, pusztán koordinatív jellegűek, céljuk a tagállamok jogorvoslati eljárásainak összehangolása, így nem tartalmaznak kifejezett rendelkezést az egyes jogorvoslatokra, hanem ezek részletes szabályozására

⁹ Kbt. 156. § (1) bekezdés.

¹⁰ A Kbt. 137. § (1) bekezdése szerint „semmis a [közbeszerzési] szerződés, ha a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg; b) hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei; c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)–(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.”

¹¹ Ptk. 6:108-6:115. §.

¹² Vö. Kbt. 176. § (5) bekezdés és 174. § (2) bekezdés.

¹³ A szerződés érvénytelenségének megállapítását nemcsak a KDB kezdeményezheti. Abban az esetben ugyanis, ha a kérelmező a KDB határozatának bírósági felülvizsgálatát kéri, ezzel egyidejűleg a szerződés Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott okok miatti érvénytelenségének kimondását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását is [Kbt. 173. § (1) bekezdés]. Ebben az ún. egységes perben egyéb polgári jogi igény nem érvényesíthető, a szerződés érvénytelenségének a Kbt. 137. § (1) bekezdésében nem szereplő érvénytelenségi okok miatti megállapítása nem kérelmezhető.

¹⁴ A Kbt. 142. § (3) bekezdése szerint semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

¹⁵ 2007/66/EK irányelv 2. cikk (1) bekezdés c) pont.

a tagállamok jogosultak, illetőleg – az implementációs kötelezettségnek eleget téve – kötelesek.¹⁶ Minthogy tehát a vonatkozó uniós joganyagok sem az ajánlatkérő felelősségének megállapításához szükséges feltételek, sem pedig a megítélhető kártérítések összegének meghatározására vonatkozóan nem adnak irányutatót, az egyes tagállamok maguk határozhatják meg, hogy a kártérítés követelésének előfeltételévé teszik-e, hogy a közbeszerzési eljárás során jogellenesen meghozott döntést egy arra hatáskörrel rendelkező szerv semmissé nyilvánítsa.¹⁷ A tagállamok ezen jogalkotási lehetősége azonban több szempontból is korlátozott. Egyrészt a megalkotásra kerülő kártérítési keresetekre vonatkozó eljárási szabályok nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló jellegű, a belső jogrendből eredő jogok védelmére szolgáló keresetekre vonatkozó rendelkezések (az egyenértékűség elve). Másrészt nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását sem (tényleges érvényesülés elve).¹⁸

2. A közbeszerzési jogsértés miatti kárigények érvényesítése

2.1. A közbeszerzési jogsértés tényének jogerős megállapítása mint előfeltétel

Ahogy arra fentebb utaltunk, a közbeszerzési jogsértésre alapított kártérítési igény érvényesítésénél alapvetően a tagállami jogalkotó döntésétől függ, hogy előfeltételként megköveteli-e a jogsértés megállapítását vagy sem. A magyar jogalkotó döntése értelmében a *kárigény érvényesíthetőségének alapvető feltétele, hogy a KDB vagy – a KDB döntésének felülvizsgálata esetén – a bíróság a közbeszerzési jogsértést jogerősen megállapítsa*.¹⁹ Ennek hiányában a jogsértés polgári jogi következményeinek levonására nincs jogi lehetőség sem kereset, sem viztonkereset, sem pedig kifogás útján,²⁰ a kártérítési per megindíthatóságához tehát mindenkép-

¹⁶ C-92/00. sz. Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) kontra Stadt Wien ügyben 2002. június 18-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2002:379) 58. pont.

¹⁷ 2007/66/EK irányelv 2. cikk (6) bekezdés.

¹⁸ Vö. C-91/08. sz. Wall AG kontra La ville de Francfort-sur-le-Main és Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH ügyben 2010. április 13-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2010:182) 71. pont; C-145/08. sz. Club Hotel Loutraki AE és társai kontra Ethnico Symvoulio Radiotileorasis és Ypourgos Epikrateias és C-149/08. sz. Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) kontra Ethnico Symvoulio Radiotileorasis egyesített ügyekben 2010. május 6-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2010:247) 74. pont; C-538/13. sz. eVigilo Ltd kontra Priešgairinés apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos ügyben 2015. március 12-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:166) 39. pont; C-61/14. sz. Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato kontra Azienda Pubblica di Servizi alla persona San Valentino – Città di Levico Terme és társai ügyben 2015. október 6-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:655) 46. pont; valamint C-166/14. sz. MedEval és társai ügyben hozott ítélet 37. pont; C-456/08. sz. Európai Bizottság kontra Írország ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:679) 56. és 62. pont.

¹⁹ Kbt. 177. § (1) bekezdés. A közbeszerzési jogsértés KDB vagy bíróság általi jogerős megállapítása fő szabályként valamennyi polgári jogi igény esetén szükséges. Vö. SZILÁGYI Norbert: A közbeszerzésekkel kapcsolatos polgári perek gyakorlata. *Eljárásjogi Szemle*, 2017/2, 42. Kivételt ez alól a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének Kbt. 173. § (1) bekezdése, 175. § (1) bekezdése vagy a 176. § (1) bekezdése alapján történő megállapítása, valamint a 177. § (3) bekezdésében nevesített egyéb esetek (pl. európai uniós forrásból nyújtott támogatás esetén a támogatási jogviszony alapján, közbeszerzési jogsértéssel összefüggően felmerült vagyoni igény érvényesítése) képeznek.

²⁰ EBH 2016. P. 7.

pen szükséges a KDB jogorvoslati eljárásának lefolytatása, ahol a jogsértés megállapítása esetén az ajánlatkérőnek számolnia kell a polgári jogi jogkövetkezményekkel is.²¹

A közbeszerzési jogsértés kifejezés pontos jelentését a Kbt. nem határozza meg, így azt – a Kbt. normaszövege alapján – a közbeszerzési jogi normákat (vagyis a Kbt.-t és az ahhoz kapcsolódó végrehajtási rendeletek rendelkezéseit) sértő magatartásként definiálhatjuk. Az említett kifejezés lehatárolása különösen lényeges, hiszen ez alapján körvonalazhatók majd a tanulmány következő pontjában bemutatásra kerülő, lehetséges károkozó magatartások. Abban az esetben ugyanis, ha a közbeszerzési jogsértés kifejezést a fenti értelemben használjuk (ahogyan teszi ezt a Kbt. is), ilyen magatartást csak a közbeszerzési eljárás alanyai tanúsíthatnak. Egy olyan esetben tehát, amikor a KDB az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szemben benyújtott jogorvoslati kérelmet elutasítja, majd a KDB döntésének felülvizsgálatát követően a bíróság megállapítja a KDB határozatának jogsértő voltát, kétféle kártérítési irány jelölhető ki. Amennyiben a KDB jogsértő módon utasította el a jogorvoslati kérelmet és hagyta ezzel képletesen jóvá az ajánlatkérő – szintén jogszerűtlen – döntését, magatartása jogsértő volt ugyan, azonban az nem minősül közbeszerzési jogsértésnek, szemben az ajánlatkérői magatartással (pl. szerződés közvetlen odaítélése), amely viszont az említett kategória alá vonható. Ennek megfelelően a KDB döntésével okozott kár megtérítésére a Ptk. közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősségre vonatkozó rendelkezéseinek alapján van lehetőség.

2.2. Lehetséges károkozó magatartások

A közbeszerzésekkel kapcsolatosan felmerülő kártérítési igények alapjául szolgáló károkozó magatartások köre meglehetősen sokféle, szinte felleltározhatatlan.²² Annak fenntartása mellett, hogy alapvetően a közbeszerzési eljárás során tanúsított jogsértő magatartások bármelyike okozhat kárt, a következőkben a legtipikusabb és a Kbt. által külön is szabályozott eseteket tekintjük át.

A közbeszerzési eljárás szerződéskötést megelőző (prekontraktuális) szakaszában az eljárás résztvevőinek oldalán kár – a másik fél magatartására visszavezethetően – számos okból állhat elő. Az egyik legtipikusabb károkozó magatartás az ajánlati felhíváshoz, illetőleg a részvételi jelentkezéshez, valamint az ajánlatához kapcsolódó kötöttség szabályainak megsértése, amely az ajánlatkérő részéről az ajánlati felhívás, a részvételre jelentkező, az ajánlattevő részéről pedig a részvételi jelentkezés, illetőleg az ajánlat jogszerűtlen visszavonásában ölt testet. Itt említhető továbbá a közbeszerzési szerződés közvetlen – eljárás lefolytatása nélküli – odaítélése. Ezekben az esetekben a kárigények érvényesítésére – minthogy a jogalanyok között szerződéses jogviszony nem áll fenn –, a Ptk. szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre vonatkozó szabálya (Ptk. 6:519. §) alapján kerülhet sor.

²¹ BH 2016. 337., Fővárosi Törvényszék 7.G.44.740/2014/10.

²² LEFFLER, Henrik: Damages Liability for Breach of EC Procurement Law: Governing principles and Practical Solutions. *Public Procurement Law Review*, 2003/4, 156.

A közbeszerzési eljárás befejezését követően – a károkozó magatartások általunk alkotott struktúrájába beillesztve és a Ptk. rendelkezéseivel is összhangban – vizsgálendő a kártérítési igény érvényesíthetőségének lehetősége a szerződéskötés elmaradása esetén. A közbeszerzési szerződés megkötése esetén az eddig inkább közjogi jegyeket magán viselő közbeszerzési jogviszony magánjogi, kötelmi jellegűvé fordul át, ahol a szerződés fennállása alatt felmerülő kárigények – a Kbt. Ptk. szabályanyagának mögöttes alkalmazását előíró rendelkezésére [Kbt. 2. § (8) bekezdés] is tekintettel – a Ptk. szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségre (Ptk. 6:142. §) vonatkozó rendelkezései alapján érvényesíthetők.

3. A közbeszerzési szerződés megkötését megelőzően okozott károk megtérítése

3.1. Az ajánlatkérő eljárást megindító felhíváshoz való kötöttségének megszegése: visszalépés a közbeszerzéstől

A közbeszerzési eljárás az ajánlatkérő által közzétett, ún. *eljárást megindító felhívással* indul, amelyet – az alkalmazandó eljárástípus függvényében – ajánlati felhívásnak (nyílt eljárásnál) vagy részvételi, illetve ajánlattételi felhívásnak nevezünk. A Kbt. az ajánlatkérő eljárást megindító felhívásához való kötöttségét nem általános jelleggel, hanem az egyes eljárástípusoknál külön-külön nevesíti. *Nyílt eljárásban* az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, *meghívásos eljárásban* a részvételi felhívásban meghatározott feltételekhez a részvételi határidő lejártától, valamint az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, tárgyalásos eljárásban pedig a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez van kötve.²³ *Versenyfárbeszéd esetén* az ajánlatkérő az általa meghatározott feltételekhez nincs ugyan kötve, az eljárás során azonban a közbeszerzés tárgya és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételek nem változhatnak olyan jelentős mértékben, amely a verseny torzulását eredményezné vagy a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét sértené, az értékelés szempontjai vagy módszere pedig egyáltalán nem változhat az eljárás során.²⁴

Az ajánlatkérő felhívását az ajánlattételi, illetőleg a részvételi határidő lejártáig visszavonhatja,²⁵ ezzel elállhat a közbeszerzési eljárás lefolytatásának szándékától. A visszavonásról abban az esetben szükséges hirdetményt feladni, ha magát az eljárást megindító felhívást is hirdetmény formájában tették közzé. A Kbt. 53. § (2) bekezdése értelmében a hirdetményt még az ajánlattételi, illetve részvételi határidő leletét megelőzően fel kell adni, azonban – ahogyan erre a Kbt. miniszteri indokolása is rámutat –, a Kbt. a határidő meghatározásakor a hirdetmény feladásáról és nem a hirdetmény megjelenéséről beszél. Amennyiben tehát az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás visszavonásáról szóló hirdetményt a fentebb említett határidőn

²³ Kbt. 81. § (11) bekezdés, 84. § (2) bekezdés, 87. § (4) bekezdés.

²⁴ Kbt. 93. § (3) bekezdés.

²⁵ Kbt. 53. § (1) bekezdés.

belül feladta, azonban az csak a határidő leteltét követően jelent meg, úgy az ajánlatkérő a Kbt. szerinti kötelezettségének eleget tett és magatartása nem értékelhető az eljárást megindító felhívással kapcsolatos kötöttségi szabályok megszegéseként.

Noha az ajánlatkérő alapvetően a fenti határidőig vonhatja vissza felhívását, e határidők leteltét követően sem terheli feltétlenül az ajánlatok, valamint a részvételi jelentkezések elbírálásának, a tárgyalás vagy párbeszéd befejezésének kötelezettsége. Többszakaszos eljárásnál ugyanis az ajánlatkérő ajánlattételi felhívását egészen az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja. Abban az esetben pedig, *ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy a fenti határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye, mentesül az elbírálás, valamint a párbeszéd befejezésének kötelezettsége alól, illetőleg felhívását jogszerűen visszavonhatja.*²⁶ Lényeges, hogy a Kbt. ez utóbbi esetet nem az ajánlatkérő eljárást megindító felhíváshoz kapcsolódó kötöttsége alóli mentesülésként kezeli, hanem a *közbeszerzéstől való visszalépésként* határozza meg. Ilyenkor az ajánlatkérő az eljárást – a Kbt. rendelkezésénél fogva – köteles eredménytelené nyilvánítani.

A Kbt. az eljárás fenti, a Ptk. *clausula rebus sic stantibus* szabálya²⁷ szerinti feltételek bizonyítása melletti eredménytelené nyilvánításának esetén túl azt is lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő eljárást megindító felhívásában az eljárás eredménytelené nyilvánítását sajátos feltételekhez kösse (*feltételes közbeszerzés*) és így lépjen vissza a közbeszerzéstől. E sajátos feltétel valamely meghatározott, az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli eseménynek nyílt eljárás esetén az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő leteltét követő bekövetkezése lehet.²⁸ Tipikusan idesorolható, ha az ajánlatkérő az adott beszerzést valamilyen állami támogatásból kívánja megvalósítani, azonban utóbb ehhez nem vagy nem az általa várt mértékben jut hozzá.²⁹

A fentebb említett, az eljárás eredménytelené nyilvánításának alapjául szolgáló esetekben a Kbt. a *clausula rebus sic stantibus* polgári jogi alapelvet „adaptálja” sajátos módon, hiszen az ajánlatkérőnek bizonyítania kell, hogy utólag egy olyan, az ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény (feltételes közbeszerzésnél jövőbeli bizonytalan esemény) következett be, amely miatt a szerződés teljesítésére nem képes vagy a szerződés egyoldalú megszüntetésének lenne helye. Lényeges, hogy a szerződés megkötésére, illetve a szerződés teljesítésére való képtelenségnek valósnak és okszerűnek, ténybelileg megállapíthatónak kell lennie.³⁰ Az említett feltételek közül további figyelmet érdemel a körülmény előre nem láthatósága, valamint annak az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső jellege, minthogy ezen jellemzők meghatározásához sem a Kbt., sem pedig annak miniszteri indokolása nem ad támpontot.

²⁶ Kbt. 53. § (4) bekezdés.

²⁷ Ptk. 6:192 § (1) bekezdés.

²⁸ Kbt. 53. § (5) és (6) bekezdés.

²⁹ Erről részletesen lásd NYIKOS Györgyi–Soós Gábor: Kohéziós politika és közbeszerzés együttes alkalmazásának lehetőségei és kihívásai az új szabályozás fényében. *Közbeszerzési Szemle*, 2016/5, 45–60.

³⁰ D.121/8/2011. 11.

Tekintve ugyanakkor, hogy a vizsgálandó kifejezések polgári jogi eredetűek, azok értelmezése során érdemes a Ptk. szabályanyagából kiindulni, hiszen a kódex normaszövegében a szerződésszegésre vonatkozó rendelkezések körében mindkét kifejezés megjelenik. A Ptk. 6:142. §-a alapján a szerződésszegéssel okozott károk megtérítése alól a károkozó abban az esetben mentesül, ha bizonyítja, hogy szerződésszegését ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.

Az *ellenőrzési kör* kifejezés a jogalkalmazás körében jelenleg vitatott, több álláspont is ismert. A Ptk. miniszteri indokolása és a témához kapcsolódó szakirodalom³¹ szerint egy adott körülmény akkor tekintendő a (szerződésszegő) fél ellenőrzési körén kívül esőnek (külső ok), ha az a fél által nem befolyásolható, ha arra befolyást gyakorolni nem képes. E körülmények felsorolása taxatív módon ugyan nem lehetséges, azonban a miniszteri indokolás kiemel néhány idesorolható esetet, így a vis maiort (pl. természeti katasztrófák), bizonyos politikai-társadalmi eseményeket (pl. háború, forradalom stb.), különböző állami intézkedéseket (pl. devizakorlátozások, embargó, bojkott stb.), említi továbbá a súlyos üzemzavarokat, valamint az olyan radikális piaci változásokat (pl. drasztikus árrobbanás), amelyek lehetetlenné teszik a szerződésszerű teljesítést. A pozitív – de nem taxatív – lista mellett a jogalkotó példákat hoz olyan okokra is, amelyek nem esnek a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül. Ez utóbbiak körébe tartozik például a saját üzemi rend szervezési vagy egyéb zavara, a fél alkalmazottainak magatartása vagy a piaci beszerzési nehézségek. Egy adott ok ellenőrzési körön kívülségének nincs tehát egy általános mércéje, hanem a kérdésben az adott ügyben eljáró bíróságnak az eset összes körülményeit mérlegelve kell állást foglalnia. Vékás felhívja a figyelmet arra, hogy az *ellenőrzési kör* kifejezést a Ptk. felelősségi kör kategóriaként használja, vagyis az – sem tartalmilag, sem funkcióját tekintve – nem azonosítható az *érdekkör* kategóriájával, amely olyan esetekben alkalmazandó (pl. szerződés lehetetlenülése), ahol egyik fél felelőssége sem állapítható meg, tehát alapvetően kockázatelosztási, felelősség nélküli kárelosztási funkciót tölt be.³²

Az ellenőrzési körön kívülséggel kapcsolatosan *Kemenes* azt az álláspontot fogalmazza meg, hogy az adott ok nem befolyásolhatósága nem az ok, körülmény ellenőrzési körön kívülségét (vagy ellenőrzési körön belülségét) dönti el, hanem a körülmény bekövetkezésének elkerülhetőségét vagy elkerülhetetlenségét, elháríthatatlanságát.³³

Egy adott ok ellenőrzési körön belül vagy azon kívül eső voltával kapcsolatosan érdekes adalékul szolgálhat a KDB D.30/17/2017. sz. döntése, amelyben a testület – a Ptk. 6:142. §-ához kapcsolódó szakirodalmat alapul véve, azzal összhangban

³¹ Csécsy Andrea: A szerződésszegés. In: Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*, III. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014, 350; Vékás Lajos: Felelősség szerződésszegéssel okozott károkért. In: Vékás Lajos–Gárdos Péter: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Wolters Kluwer, Budapest, 2014, 2. kötet, 1535, Vékás Lajos: *Szerződési jog – Általános rész*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, 244.

³² Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/5, 237.

³³ KEMENES István: A kontraktuális kártérítés egyes kérdései. *Magyar Jog*, 2017/1, 3.

– szintén azt hangsúlyozza, hogy akkor esik a fél (az ajánlatkérő) ellenőrzési körén kívül az adott körülmény, ha arra nem volt képes hatást gyakorolni, azt befolyásolni és az tőle és az általa kifejtett tevékenységtől objektíve független volt, vagyis a körülmény az általa elvégzett vagy elvégezhető cselekvéstől, befolyástól függetlenül következett be.³⁴

Az ellenőrzési kör kifejezés mellett szintén értelmezni szükséges azt is, mit értünk az adott körülmény előre nem láthatósága alatt. A kérdést – ahogyan azt Csécsy *Andrea* kifejti – objektíve kell vizsgálni, vagyis a Ptk. hivatkozott szakasza vonatkozásában csak azok az ellenőrzési körön kívüli körülmények eredményezhetnek mentesülést, amelyet a szerződésszegő féllel azonos helyzetben lévő, kellő körültekintéssel, gondosan eljáró személy az adott helyzetben nem kellett, hogy előre lásson, vagyis észszerű körültekintés mellett sem voltak azok előreláthatók.³⁵

Az adott körülmény előre nem láthatóságával a KDB is foglalkozott. A fentebb már hivatkozott, D.121/8/2011. sz. döntésében a testület rögzítette egyrészt, hogy az eljárás eredménytelenségét megalapozó feltételek fennállását, így például egy körülmény előre nem láthatóságát minden egyes esetben egyedileg, a konkrét ügy sajátosságaira tekintettel kell megítélni.³⁶ Az adott ügyben a KDB nem állapította meg az ajánlatkérő BKV Zrt. jogsértését a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilvánító döntése miatt. A testület álláspontja szerint a tulajdonos Fővárosi Közgyűléssel való konzultáció önmagában nem minősíthető olyan előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében beállott lényeges körülménynek, amelyre figyelemmel az eljárás eredménytelenné nyilvánításának lehetne helye. Az a tény azonban, hogy a Fővárosi Közgyűlés határozataiban az intézményrendszer átalakításáról és ezzel összefüggésben bizonyos feladatok elvonásáról rendelkezett, már megalapozhatják az eljárás eredménytelenné nyilvánítását, minthogy az adott beszerzés megrendelése így már nem képezte az ajánlatkérő feladatkörét.³⁷

A D.262/20/2011. sz. ügyben a KDB elfogadta az ajánlatkérő Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. érvelését, miszerint a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium közlekedésért felelős helyettes államtitkárának döntése számára olyan előre nem látható (és elháríthatatlan) ok következtében beállott lényeges körülménynek minősült, amely az eljárás eredménytelenné nyilvánítását megalapozta.

3.2. Az ajánlati kötöttség szabályainak megsértése: az ajánlat jogellenes visszavonása

Közbeszerzési eljárás esetén az ajánlattevő az általa benyújtott ajánlathoz az ajánlattételi határidő leteltétől kötve van (ajánlati kötöttség). Az ajánlati kötöttség időtartamát – a Kbt. által meghatározott, eljárástípusonként eltérő maximális időtartam figyelembevételével – az ajánlatkérő határozza meg az eljárást megindító

³⁴ D.30/17/2017. 57.

³⁵ CsÉCSY: i. m., 351.

³⁶ Ugyanezt erősítette meg a KDB a D.262/20/2011. 15. sz. ügyben is. L. D.262/20/2011., 15.

³⁷ D.121/8/2011. 16.

felhívásban. *Nyílt közbeszerzési eljárásban és meghívásos eljárásnál* az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség időtartamát legfeljebb annak kezdetétől (vagyis az ajánlattételi határidő lejártától) számított harminc, építési beruházás, valamint külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett lefolytatandó közbeszerzési eljárás esetén hatvan napban határozhatja meg.³⁸

A Kbt. lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kösse, amely – ahogyan azt a Kbt. 54. § (1) bekezdés egyértelműen ki is mondja –, *az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja*.³⁹ Ezt megerősíti a KDB gyakorlata is, kiegészítve azzal, hogy a jogintézmény további funkciója, hogy azt az ajánlatkérő bizonyos körülmények bekövetkezése esetén mintegy *kárátalányként érvényesíthesse*.⁴⁰ Erre utal a Kbt. 54. § (3) bekezdése is, amikor rögzíti, hogy *az ajánlati biztosíték mértékét az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett, a felek ajánlati kötöttségének megsértése esetére az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel kell megállapítani*.

Az ajánlati biztosítékot az ajánlattevő ajánlati kötöttsége beálltaig köteles – a felhívásban meghatározott mértékben⁴¹ – az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania; ezt utóbb igazolni is köteles. Az ajánlati biztosíték – az ajánlattevő választása szerint – teljesíthető akár az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, akár pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, de az is lehetséges, hogy az ajánlattevő biztosítékadási kötelezettségének biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvény útján tegyen eleget.⁴²

Minthogy az ajánlati biztosíték elsődlegesen az ajánlati kötöttség megtartását hivatott biztosítani, a jogintézmény biztosítéki funkciója ténylegesen akkor nyilvánul meg, amikor az ajánlattevő az említett kötelezettségét megszegi, vagyis ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja. Ilyenkor az ajánlattevő – magatartásának egyfajta szankciójaként – az általa teljesített ajánlati biztosíték összegét elveszíti, vagyis az az ajánlatkérőt illeti meg.

Az említett biztosítéki funkció azonban nem szűkíthető le az ajánlat visszavonására. A Kbt. 54. § (4) bekezdése értelmében ugyanis az ajánlattevő akkor is elveszti az általa nyújtott ajánlati biztosítékot, ha a közbeszerzési szerződés megkötése az ő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg és a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés – Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti – feltételei nem állnak fenn. Amint látható, az ajánlati biztosíték ebben az esetben nem az ajánlati kötöttség szabályainak megtartását, hanem az ajánlattevő szerződéskötési kötelezettségét bizto-

³⁸ Kbt. 81. § (11) bekezdés és 84. § (2) bekezdés.

³⁹ Bár kétszakaszos eljárásnál a részvételre jelentkező is köve van részvételi jelentkezéséhez, a Kbt. fentebb hivatkozott 54. §-ának (1) bekezdése azonban kifejezetten tiltja, hogy az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt biztosíték adásához kösse, attól tegye függővé.

⁴⁰ D.955/19/2016.

⁴¹ A Kbt. 54. §-ának (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlati biztosíték mértékét a felek ajánlati kötöttségének az ajánlati kötöttség megsértése esetén az ajánlatkérő oldalán előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel köteles megállapítani. Ennek során azonban köteles biztosítani az ajánlattevők esélyegyenlőségét.

⁴² Kbt. 54. § (4) bekezdés.

sítja, vagyis az ajánlattevő vonatkozásában az ajánlati biztosíték kettős biztosítéki funkcióval is bír, hiszen egyrészt az ajánlati kötöttség szabályainak betartását, másrészt pedig a szerződéskötési kötelezettség teljesítését biztosítja.

Mindezekon túlmenően a Kbt. hivatkozott szakasza az ajánlattevőt akkor is az ajánlati biztosíték elvesztésével sújtja, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és emiatt ajánlata érvénytelennek minősül.

Mint ahogyan már a jelen alcímben kifejtésre került, az ajánlati biztosíték kárátalányjelleggel is bír, és az ajánlati kötöttség megsértésével az ajánlatkérőnek okozott károk kompenzálására szolgál. Ennek megfelelően a biztosíték összegének előzetes kalkulálása is az előreláthatólag felmerülő károkat figyelembe véve történik. A kárátalányjellegből kiindulva rögzíthető, hogy az ajánlatkérő a felmerült kár mértékét bizonyítani nem köteles, hanem az ajánlati biztosíték összege őt az ajánlat jogellenes visszavonása esetén attól függetlenül megilleti, hogy a kár mértéke elérte-e ezt az összeget vagy sem.

3.3. A szerződéskötés elmaradásával okozott károk megtérítése

A szerződés megkötésének elmaradása miatt felmerült károk megtérítésének vizsgálatánál kiindulópontunkat a szerződési szabadság mint klasszikus szerződési jogi alapelv képezi, amelynek értelmében a felek maguk jogosultak dönteni arról, hogy egyáltalán kötnek-e szerződést, és amennyiben igen, úgy azt kivel, milyen formában és milyen tartalommal teszik. Minthogy a felek a szerződéskötésről maguk döntenek, annak elmaradása alapvetően nem szankcionálható, a felek a szerződéskötés meghíúsulásáért – bizonyos kivételes esetektől eltekintve – nem tartoznak felelősséggel.

A szerződéskötés elmaradásának kérdését a Ptk. a 6:62. §-ában, az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség kapcsán rendezi. A hivatkozott szakasz (3) bekezdése kimondja ugyanis, hogy az együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét megszegő fél a másik félnek ezzel a magatartásával okozott kárt köteles megtéríteni. (A kár megtérítésének jogalapja a szerződés létrejöttének, illetve létre nem jöttének fényében alakul: előbbi esetben, vagyis ha a szerződés létrejön, a kötelezettségét megszegő fél a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint felel. Szerződéskötés hiányában pedig a kár megtérítésére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó rendelkezések az irányadók.) A fél kártérítési kötelezettsége ugyanakkor csak a kötelezettségszegéssel okozott károokra terjed ki, a 6:62. § (4) bekezdése szerint a feleket a szerződés létrejöttének elmaradásáért kártérítési kötelezettség nem terheli.

Szerződéskötési kötelezettség hiányában tehát a fél nem felel a szerződéskötés elmaradásáért, azonban abban az esetben, ha a szerződés azért nem jött létre, mert együttműködési és tájékoztatási kötelezettségének nem tett eleget, az ezzel okozott kárt a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint köteles megtéríteni.

Más a helyzet akkor, amikor a felek között úgy maradt el a szerződéskötés, hogy egyébként a felet – jogszabályon vagy a fél önkéntes vállalásán (előszerződés) alapuló – szerződéskötési kötelezettség terhelte. Ebben az esetben a szerződéskötés elmaradása a szerződéskötési kötelezettség egyidejű megszegését is jelenti, amelyhez a Ptk. jogkövetkezményként előszerződés esetén a szerződés bíróság általi létrehozását [Ptk. 6:73. § (1) bekezdés] kapcsolja, míg jogszabályon alapuló szerződéskötési kötelezettség elmulasztásánál a szerződés létrehozásán túl a szerződés tartalmának meghatározását [Ptk. 6:71. § (1) bekezdés] is előírja. A Ptk. a szerződéskötés elmaradása esetére az említetten túli egyéb jogkövetkezmények (pl. kártérítési) alkalmazásáról nem rendelkezik, azonban azok igénybevételeének lehetőségét nem is zárja ki.

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő számára a Kbt. 131. §-a ír elő szerződéskötési kötelezettséget. Lényeges, hogy a Kbt. hivatkozott szakaszában előírt szerződéskötési kötelezettség jogi jellegét tekintve nagymértékben eltér a felek által előszerződésben vállalt szerződéskötési kötelezettségtől. Ennek legfőbb oka, hogy amíg utóbbi esetben az előszerződés alanyai a szerződéskötés kötelezettségét egymással mint leendő szerződő partnerekkel szemben vállalják, addig a Kbt. által előírt esetben a kötelezettség – az eljárás céljából, jellegéből adódóan, illetve a versenyhelyzet következtében – úgy áll fenn, hogy az eljárás megindításakor annak csupán egyik alanya (az ajánlatkérő személye) ismert. Az egyébként szintén szerződéskötésre kötelezett leendő szerződéses partner (majdani nyertes ajánlattevőként szerződő fél) személye csak később, az eljárás eredményes lefolytatását és a nyertes kiválasztását követően realizálódik, a szerződéskötési kötelezettség beálltának ez esetben azonban további előfeltétele az eljárás eredményessége. A két szerződéskötési kötelezettség említett eltérései indokolják, hogy a gyakorlatban a közbeszerzési szerződés bíróság általi létrehozásának kérdésköre a gyakorlatban meglehetősen problematikus.⁴³

A Kbt. 131. §-a értelmében eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A Kbt. által előírt szerződéskötési kötelezettség (amely a szerződéskötés, a szerződő partner kiválasztása és a tartalom meghatározás szabadságát egyaránt korlátozza),⁴⁴ feltételes jellegű, tekintve, hogy a feleket (az ajánlatkérőt és az ajánlattevőt) csak eredményes közbeszerzési eljárás esetén terheli, amely alapján viszont az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség időtartama alatt köteles megkötni.⁴⁵

A Kbt. a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés lehetőségéről az ajánlatkérő és az ajánlattevő vonatkozásában egyaránt rendelkezik. A Kbt. a 131. § (9) bekezdésében kimondja, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az ajánlati kötöttség időtartama alatt akkor mentesül szer-

⁴³ Lásd 48. lábjegyzet.

⁴⁴ Kbt. 131. § (2)–(4) bekezdés.

⁴⁵ Kbt. 131. § (6) bekezdés.

ződés-kötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körön kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

A Kbt. hivatkozott szakaszában a szerződés-kötési kötelezettség alóli mentesülés esetére meghatározott feltételrendszer egybevág a Kbt. 53. § (4) bekezdése szerinti, az ajánlatkérő számára a közbeszerzéstől való visszalépés esetére meghatározott feltételekkel, erre tekintettel az ellenőrzési kör kapcsán ott kifejtettek – azok megisméltése nélkül – e helyütt is irányadók.

Abban az esetben, ha a fél a Kbt. által előírt szerződés-kötési kötelezettsége ellenére nem köti meg a közbeszerzési szerződést és a kötelezettség alóli mentesülés feltételei nem álltak fenn, a bíróság – a Ptk. 6:71. § (1) bekezdése alapján – létrehozhatja a szerződést és megállapíthatja annak tartalmát. A szerződés-kötés elmaradása folytán sérelmet szenvedett fél ezentúl a szerződésen kívül okozott kárért való felelősség szabályai szerint (Ptk. 6:519. §) kártérítést követelhet. Lényeges, hogy a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti feltételek hiánya miatt a károkozó nem mentesülhet majd a kártérítési felelősség alól arra hivatkozással, hogy magatartása nem volt felróható, hiszen „a Kbt. meghatározza az adott esetben követendő magatartás mércéjét, a felelősség elemei közül a jogellenesség és a felróhatóság ez esetben átfedésbe kerül”.⁴⁶ További lehetséges polgári jogi jogkövetkezményként a Ptk. 6:71. § (1) bekezdése alapján a szerződés bíróság általi létrehozásának követelésére is mód nyílik.⁴⁷ A szerződés-kötési kötelezettség elmulasztásával kapcsolatos polgári jogi igények érvényesítésénél is előfeltétel azonban, hogy a KDB, illetve – a KDB határozatának felülvizsgálata során – a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.⁴⁸

4. A közbeszerzési szerződés megszegésével okozott károk megtérítése

A szerződés megkötésekor a felek meghatározzák a szerződéssel elérni kívánt célt, amelynek „eszköze” a szerződés – szerződésszerű – teljesítése. A teljesítés, annak szerződésszerűsége valamennyi szerződés esetén fontos, kiemelkedő jelentőséggel bír azonban az olyan kontraktusok (így például a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések) esetén, ahol a szerződéses ellenérték

⁴⁶ VÁRHMOKI-MOLNÁR Márta: A szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések. In: Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 671.

⁴⁷ A Kbt. által rögzített szerződés-kötési kötelezettség megsértése esetén a Ptk. 6:71. § szerinti jogkövetkezménynek, vagyis a szerződés bíróság általi létrehozásának alkalmazása a gyakorlatban meglehetősen problematikus. Azok, akik elismerik az említett jogintézmény alkalmazásának lehetőségét, jellemzően arra hivatkoznak, hogy a Kbt. által előírt szerződés-kötési kötelezettség jogszabályon alapul, amelynek megsértése esetére – ahogyan az fentebb említést nyert – a Ptk. a szerződés bíróság általi létrehozását és a szerződés tartalmának megállapítását írja elő. Ellenérvként merül ugyanakkor fel, hogy ez a megoldás adott esetben ellentétben áll a fél (szerződéses) érdekével, amelynek védelme vállalkozási szerződés esetén például a megrendelő számára a Ptk. által biztosított elállási/felmondási jog és ezzel egyidejűleg az okozott kár (költségek) megtérítésére vonatkozó kötelezettség formájában (Ptk. 6:249. §) jelenik meg.

⁴⁸ Kbt. 177. § (1) bekezdés.

megfizetése közpénzből történik. Ennek ellenére a közbeszerzési szerződés megszegésére vonatkozóan nem tartalmaz külön rendelkezést, hanem arra – a Kbt. 2. § (8) bekezdésének megfelelően – a Ptk. szabályai irányadók.

A Ptk. értelmében bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása a szerződés megszegéseként értékelendő.⁴⁹ A szerződésszegés esetén alkalmazandó jogkövetkezmények körében rendelkezik a Ptk. a szerződésszegő felet terhelő, a szerződésszegéssel a másik félnek okozott (kontraktuális) károk megtérítésének kötelezettségéről. A felelősség alól a fél csak akkor mentesülhet, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa. (Erre vonatkozóan lásd a jelen fejezet 3.1. alpontjában az ellenőrzési kör kapcsán leírtakat.)

A Ptk. szerint kártérítés címén meg kell téríteni egyrészt a szolgáltatás tárgyában keletkezett kárt (ún. tapadó kár), valamint a szerződésszegés következményeként a jogosult vagyonaiban keletkezett egyéb károkat (következménykárok) és az elmaradt vagyoni előnyt. Ez utóbbiakra a kártérítés olyan mértékben terjed ki, amilyen mértékben a jogosult bizonyítja, hogy a kár mint a szerződésszegés lehetséges következménye a szerződés megkötésének időpontjában előrelátható volt.⁵⁰

Noha a Kbt. a szerződésszegés szabályozása tekintetében „megelégszik” a Ptk. szabályanyagával, a szerződés teljesítésének ajánlatkérő általi szigorú ellenőrzésének előírásával közvetett módon mégis foglalkozik a közbeszerzési szerződés megszegésének kérdéskörével.

A Kbt. 142. §-ának (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő például „köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését”. A polgári jogi szabályozáshoz képest lényeges – felfogásbeli – különbség, hogy amíg a kötelmi jogi rendelkezések szerint a fél maga dönt arról, hogy érvényesít-e igényt a szerződésszegés miatt, addig a Kbt. szerint bizonyos esetekben az igényérvényesítés nem maradhat el, illetőleg annak elmaradása a Kbt. 2. § (1)–(4) bekezdésében foglalt alapelveinek megsértését jelenti, vagyis közbeszerzési jogsértésként értékelendő. A Kbt. 142. § (2) bekezdése értelmében ilyennek tekintendő, ha a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett. Ilyen eset továbbá, ha a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – a szerződés lényeges módosításának [Kbt. 141. § (6) bekezdés] minősülne.

A Kbt. kitér arra az esetre is, amikor a közbeszerzési szerződésben részes felek a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesíteni akarják az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei (a felmondás

⁴⁹ Ptk. 6:137. §.

⁵⁰ Ptk. 6:143. § (1)–(2) bekezdés.

vagy elállás jogának gyakorlása kivételével) alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne) és ezt a szerződés módosítása útján kívánják elérni. Ilyen esetben a szerződésmódosítás a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis. Ennek megállapítása és a jogkövetkezmények levonása – a jelen fejezet 1. pontjában leírtaknak megfelelően – a bíróságtól kérhető. A Kbt. hivatkozott szakasza alapján szintén a szerződésmódosítás semmisségét eredményezi, ha az arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A Kbt. 142. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés leírását, az annak alapján alkalmazott jogkövetkezményt, valamint hogy a szerződő fél a szerződésszegést elismerte-e, vagy sor került-e arra vonatkozóan perindításra.

A közbeszerzési szerződés megszegésével okozott károk körében sajátos esetkörként körvonalazható a szerződő fél által igénybe vett más személy, ún. *közreműködő* által okozott károk megtérítésének kérdése, amely közbeszerzési jogi szempontból különösen fontos lehet, hiszen közbeszerzési szerződéseknél (jellemzően például építési beruházásoknál) a nyertes ajánlattevő közreműködőt, alvállalkozót vesz igénybe, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésében – a nyertes ajánlattevő által bevontan – közvetlenül részt vesz.⁵¹

A Ptk. 6:148. § (1) bekezdése alapján az a személy, aki a kötelezettsége teljesítéséhez vagy joga gyakorlásához más személy közreműködését veszi igénybe, az igénybe vett személy magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el, abban az esetben pedig, ha az adott személy igénybevétele jogszerűtlen volt, felelős valamennyi olyan kárért is, amely a közreműködő igénybevétele nélkül nem következett volna be.⁵² A közreműködő jogszerűtlen igénybevételének kérdésköre a károk megtérítését vizsgálva több szempontból is érdekes. Érvényesen létrejött közbeszerzési szerződés esetén az alvállalkozó (mint vállalkozási szerződés alapján igénybe vett közreműködő) által okozott károkért a vállalkozó, a nyertes ajánlattevőként szerződő fél felel a Ptk. hivatkozott rendelkezése alapján. Másrésztől azonban, az alvállalkozó jogszerűtlen igénybevétele egyben közbeszerzési jogsértést is jelenthet, ha például a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozó nem felel meg a Kbt. szerinti feltételeknek (pl. összeférhetetlen⁵³ vagy a Kbt. 62–63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll), vagy ha az ajánlatkérő adott munkarész vonatkozásában a nyertes ajánlattevő személyes teljesítési kötelezettségét írta elő.⁵⁴

⁵¹ Kbt. 3. § 2. pont.

⁵² Ptk. 6:148. § (2) bekezdés.

⁵³ Kbt. 25. § (3)–(4) bekezdés.

⁵⁴ Kbt. 65. § (10) bekezdés.

5. A Kbt. 177. § (2) bekezdése szerinti kárigények érvényesítése

Abban az esetben, ha egy ajánlattevő valamely közbeszerzési jogsértés következtében kárt szenved (pl. vesztes lesz), jogorvoslattal élhet annak érdekében, hogy ne kerüljön sor a szerződés nyertes ajánlattevővel való megkötésére,⁵⁵ megkötött szerződés esetén pedig kérheti az érvénytelenség megállapítását. Előbbi esetben, a jogorvoslati eljárás sikeressége esetén, ajánlattevőként ismét nyújthat be ajánlatot az új közbeszerzési eljárásban, remélve, hogy ezúttal az eljárás befejezését követően a közbeszerzési szerződés megkötésére vele kerül majd sor.⁵⁶ Ez azonban nem garantálható, hiszen legtöbb esetben az ajánlatkérői döntést éppen az motiválta, hogy a szerződés megkötésére ne a valódi nyertessel kerüljön sor.

Olyankor, ha a jogorvoslati eljárás alatt a KDB az ajánlatkérő kérelmére – halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek (ideértve a nemzetgazdasági okot) védelme érdekében – engedélyezi a szerződés megkötését⁵⁷ vagy a jogsértés megállapítására eleve a szerződés megkötését követően kerül sor, két megoldás lehetséges. A közbeszerzési szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítására akkor van lehetőség, ha a KDB az ügy érdemében hozott határozatában a Kbt. a 137. § (1) bekezdés szerinti jogsértést állapított meg.⁵⁸ Egyéb jogsértés esetén a szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló eljárás nem indítható, hanem a sérelmet szenvedett fél az őt a jogsértés folytán ért kár megtérítését követelheti, másrészt pedig a közbeszerzési jogsértés alanyára a KDB a Kbt. vonatkozó rendelkezése⁵⁹ alapján bírságot szab ki. További nehézséget okoz, hogy a szerződés érvénytelenségének megállapítására a legtöbb esetben olyankor kerül sor, amikor az eredeti állapot már nem állítható helyre, így a fél az általa elszenvedett sérelem kompenzálására legfeljebb kártérítés útján van lehetőség.

Abban az esetben tehát, ha valamely ajánlattevő a közbeszerzési jogsértés eredményeként kárt szenvedett, a Kbt. 177. § (1) bekezdésében meghatározott előfeltétel (közbeszerzési jogsértés KDB vagy bíróság általi megállapítása) teljesülése esetén kártérítést követelhet a Ptk. szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó szabályai (Ptk. 6:519. §) alapján. A vesztes ajánlattevő által követelt kártérítés tipikusan az elmaradt hasznok megtérítésére irányul. Minthogy a fél igényét a Ptk. hivatkozott szakaszára alapozza, bizonyítási kötelezettsége az általános szabályok szerint alakul: köteles bizonyítani egyrészt a jogsértő magatartást (a közbeszerzési jogsértést), a kár bekövetkezését (és annak mértékét), valamint az előbbi két elem közötti okozati összefüggés fennállását. Ez utóbbi, vagyis annak

⁵⁵ A Kbt. 131. § (7) bekezdése értelmében jogorvoslati kérelem benyújtása esetén a szerződést az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a KDB a szerződés megkötését engedélyezi.

⁵⁶ BDT 2013. 2913.

⁵⁷ Kbt. 156. § (4) bekezdés.

⁵⁸ Hangsúlyozni szükséges ugyanakkor, hogy a Kbt. rendelkezései mindazonáltal nem zárják ki a Ptk. tilos szerződésre vonatkozó 6:95. §-ának alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében. Kbt. 137. § (4) bekezdés. Vö. AUER Ádám: Lehet-e semmis a közbeszerzési szabályok megsértésével megkötött szerződés? *Közbeszerzési Szemle*, 2012/2, 47–58.

⁵⁹ Kbt. 165. § (6) bekezdés.

bizonyítása, hogy a jogsértés vezetett a fél veszteségére, jogsértés hiányában a fél került volna a nyertes ajánlattevői pozícióba, különösen nehéz. Ezt figyelembe véve [és a közszolgáltatókra vonatkozó 92/13/EK jogorvoslati irányelv 2. cikkének (7) bekezdését mintának tekintve] iktatott a jogalkotó – már a korábbi Kbt. esetén – egy speciális kártérítési tényállást a közbeszerzési rendelkezések közé, amely az ajánlattevő által érvényesítendő kártérítési igény Ptk. általános kártérítési szabályától (Ptk. 6:519. §) elkülönülő, *önálló jogcíme*.⁶⁰ A tényálláshoz a jogalkotó sajátos, a Ptk. általános szabályához képest „könnyített” bizonyítási terhet kapcsol, amely azonban nem a teljes kártérítés követelésére, hanem csak negatív interesse, a költségeknek megtérítésére vonatkozik.⁶¹

A Kbt. 177. § (2) bekezdése szerint *az ajánlattevő kártérítésként követelheti az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését az ajánlatkérőtől, vagyis az ajánlatkérő az ajánlattevőt olyan helyzetbe köteles hozni, mintha a közbeszerzési eljárásban nem is nyújtott volna be ajánlatot.*

Lényeges, hogy a fenti költségek a Ptk. 6:519. §-a alapján nem lennének érvényesíthetők, mivel azok nem vonhatók a Ptk. 6:522. § (2) bekezdésében meghatározott kárelemek (károsult vagyonában beállott értékcsökkenés, elmaradt vagyoni előny, károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek) egyike alá sem. Az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeket ugyanis – a közbeszerzési eljárás eredményétől függetlenül – valamennyi ajánlattevő köteles viselni. Másrészt az említett költségek az ajánlattevő oldalán károkozó magatartástól függetlenül felmerülnek, vagyis az oksági kapcsolat sem áll fenn, amely egyébként a Ptk. szerinti kártérítési igény érvényesítésének alapvető feltétele.

Ahogy arra az imént utaltunk, az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeket alapvetően az ajánlattevő viseli. Ezt figyelembe véve a jogalkotó az e költségeknek az ajánlatkérővel szemben kárigényként való érvényesítéséhez sajátos bizonyítási szabályt rendel: a Kbt. hivatkozott szakasza értelmében a kártérítési igény érvényesítéséhez az ajánlattevőnek *elegendő azt bizonyítania, hogy (a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését, (b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, és (c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.*

Amint látható, a kárigény érvényesítésénél feltétel egyrészt a közbeszerzési jogsértés bizonyítása. Ez általában az igényérvényesítő fél számára nem jár könnyebb nehézséggel, hiszen a Kbt. 177. § (1) bekezdése értelmében a különböző polgári jogi igények, így a jelen kártérítési jogi igény érvényesítése esetén előfeltétel, hogy a KDB vagy bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.⁶² Ennek hiányában tehát a közbeszerzéssel kapcsolatos polgári per meg sem indulhat.

⁶⁰ BARABÁS Gergely: A közbeszerzéssel kapcsolatos egyéb polgári perek. Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 855.

⁶¹ A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 165. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

⁶² BDT 2016. 3549.

Az ajánlattevő számára nehézséget a (b) és (c) pont alatt meghatározott tények, vagyis az esély elvesztésének és a jogsértés esélyre való negatív kihatásának bizonyítása okoz,⁶³ márpedig a kártérítési igény érvényesítése – a feltételek konjunktivitása folytán – csak mindhárom törvényi feltétel bizonyítása esetén lehet sikeres. A bizonyítandó tények köre, a bizonyítás terjedelme általános jelleggel nem határozható meg, hanem mindig az adott esettől függ, hogy mely körülmények, tényezők relevánsak a nyerési esély, illetőleg annak valódisága megítélése során. (Abban az esetben például, ha az ajánlattevő által benyújtott ajánlat érvénytelen volt [pl. az ajánlattételi határidőn túl nyújtotta be], nyilvánvalóan nem volt reális esélye az eljárás megnyerésére.)

A negatív interesse iránti igényen túl a sérelmet szenvedett fél dönthet úgy is, hogy a teljes elmaradt hasznot (pozitív interesse) követeli. Ilyenkor – minthogy erre a Kbt. 177. § (2) bekezdés szerinti könnyített bizonyítás nem terjed ki –, a Ptk. szerinti feltételek bizonyítása (is) szükséges, vagyis az (a)–(c) pontban meghatározott körülmények mellett az igényt érvényesítő félnek azt is bizonyítania kell, hogy a (közbeszerzési) jogsértés ok-okozati kapcsolatban áll a fél oldalán bekövetkezett kárral, veszteséggel, vagyis nem pusztán reális esélye volt a szerződés elnyerésére, hanem a jogsértés hiányában kifejezetten ő lett volna a közbeszerzési eljárás nyertese.⁶⁴

6. Összegző megállapítások

A közbeszerzésekkel kapcsolatosan felmerülő kártérítési igények vizsgálata lényeges, azonban meglehetősen nehéz feladat, hiszen bár a kérdéskör egyértelműen magánjogi jellegű, a kártérítési igényt megalapozó jogsértő magatartás azonban a közbeszerzés közjogi jellegű szabályanyagában gyökerezik. A kárigények számtalan formában megjelenhetnek, amelyeknek közös jellemzője, hogy azok érvényesítését meg kell előznie a közbeszerzési jogsértés KDB (vagy bizonyos esetekben a bíróság) általi megállapításának. Tanulmányunkban a kártérítés közbeszerzési jogorvoslati rendszerben való elhelyezését követően a közbeszerzési eljárások során tapasztalható jogsértések körét tekintettük, külön figyelmet szentelve a leggyakoribb eseteknek. Vizsgálódásaink eredményét a következők szerint foglalhatjuk össze:

A közbeszerzési jogorvoslatok rendszerében a jogsértésre alapított kártérítési igények érvényesítése a többi jogorvoslati formához (közbeszerzési döntés megsemmisítése, szerződés semmisségének megállapítása) képest kevésbé jellemző. Ennek több – jogi és nem jogi jellegű – oka is van. Egyrészt a kártérítés amolyan *ultima ratio* jelleggel bír, a sérelmet szenvedett fél tipikusan akkor választja a jogorvoslat e módját, ha az érdeksérelem más eszközzel már nem lenne elhárítható. Másrészt a sérelmet szenvedett fél oldalán különböző szubjektív indokok is le-

⁶³ Az esély elvesztésének kárként való felfogásáról lásd részletesebben JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? *Jogtudományi Közöny*, 2009/12, 518–533; CZINE Aliz: Az elvesztett esély megítélése a kártérítési jogban. *Themis*, 2015/2, 48–71.

⁶⁴ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. HVG-ORAC, Budapest, 2015, 261.

hetnek, amelyek miatt nem (vagy legalábbis kevésbé) szívesen élnek a kártérítés lehetőségével. Egyik ilyen lehet az, hogy a kártérítési igény érvényesítésére irányuló polgári eljárás sikere – a bizonyításnak a tanulmányban is kifejtett nehézségei miatt – kevésbé garantálható. A gyakorlatban sokszor az is a kártérítés iránti igény érvényesítése ellen hat, hogy a sérelmet szenvedett inkább elviseli, „orvoslatlanul hagyja” az általa elszenvedett érdeksérelmet, minthogy felvállalja a közvetlen konfliktust például az ajánlatkérővel szemben és ezzel megfossza magát a jövőben az ajánlatkérő által meghirdetésre kerülő újabb közbeszerzési eljárásokban való sikeres részvételtől.

A közbeszerzési jogsértésekre alapozott kártérítési igények esetén is érvényesül a Ptk.-ban meghatározott kettősség, a kontraktuális és a deliktuális felelősség közötti különbségtétel. A jogsértő magatartások sokfélesége ellenére rögzíthető, hogy a közbeszerzési szerződés megkötéséig terjedő időszakban felmerült jogsértések esetén – azok KDB vagy bíróság általi jogerős megállapítását követően – a Ptk. szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó szabályai alapján van lehetőség az igényérvényesítésre, míg a szerződéskötést követően – szerződéses jogviszony lévén – a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai lesznek irányadók.

A szerződéskötést követően a jogsértéssel okozott vagy a szerződés megkötését megelőzően okozott, de a szerződéses jogviszony létrejöttét követően beállt érdeksérelem kártérítés útján való orvoslására a Ptk. kontraktuális felelősségre vonatkozó rendelkezései alapján van lehetőség. Szemben azonban a Ptk. dispozitív szabályanyagával, amely a szerződésszegés jogkövetkezményeinek alkalmazását is a szerződő fél akaratától teszi függővé, a Kbt. a közbeszerzési szerződés megszegésének egyes eseteinél kötelezővé teszi az igényérvényesítést, ellenkező esetben a fél magatartását, mint a Kbt. alapelveivel ellentétet, közbeszerzési jogsértésnek minősíti.

A magyar jogalkotó a közbeszerzési jogsértés eredményeként felmerülő károk megtérítésére a Ptk. szabályanyagát kiegészítendő *sui generis* tényállást határozott meg, amely a fél számára ugyan könnyített bizonyítást tesz lehetővé, azonban kizárólag arra az esetre, ha a fél mindössze az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését kéri. Amennyiben a sérelmet szenvedett fél kártérítési igényét a teljes elmaradt haszonra vonatkozóan terjeszti elő, bizonyítási kötelezettsége a Ptk. vonatkozó szabályai szerint alakul. E megoldás hatása a gyakorlatban is jól mérhető: amellett, hogy a közbeszerzési jogsértésekre alapított kártérítési igények száma viszonylag csekély, azok többsége – az említett bizonyítási nehézségekre tekintettel – mindössze a negatív interesse követelésére irányul, hiszen ennek megtérítésére a bizonyítás sikeressége esetén, az adott jogszabályi feltételek mellett nagyobb esély van.

Abstract

The study is concerned with those claims for compensation, which are based on the infringement of regulations applicable to procurement procedures. After the placing of the compensation within the public procurement remedy system, we outline those conducts, which can cause damage in the course of the public procurement procedure (e.g. contracting authority's withdrawal from the public procurement, unlawful withdrawal of the tender, failing of contract conclusion, etc.). During the review of these cases, we heighten the differences existing between the classical civil law claims and the claims based on the infringement of public procurement rules.