

A közbeszerzésekhez kapcsolódó költségekről

A közbeszerzésekhez kapcsolódó költségek – hirdetmény-ellenőrzés – dokumentáció ellenértéke – ajánlati biztosíték – közbeszerzési jogorvoslat – költségek viselése – igazgatási szolgáltatási díj – eljárási költségek – ügyvédi munkadíj – bírság

A közbeszerzési jog – a pénzügyi jog más területeihez hasonlóan – alapvető változásokon ment át a 2011–2012-es években. Az új jogintézmények, szabályozási technikák mellett azonban a jogalkotó olyan részletszabályokat is megállapított, amelyek az egy-egy közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó költségtényezőket is érintették. Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy áttekintse azokat a főbb jogszabályi rendelkezéseket, jogintézményeket, amelyek befolyásolják, illetve meghatározzák, hogy mennyibe is kerül egy közbeszerzési eljárás az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek részére, azaz milyen kiadásokat kell teljesíteni jogszabály alapján ahhoz, hogy egy, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartozó közbeszerzés realizálható legyen. Emellett azt is érdemes megvizsgálni, hogy milyen költségvonzatok vannak jelen a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó jogorvoslati eljárásoknál, továbbá ezeknek milyen befolyásoló szerepük van (lehet) a jogalanyok magatartásaira.

Az első és legfontosabb kérdés, hogy egy-egy közbeszerzési eljáráshoz pontosan milyen költségelemek kapcsolódhatnak, és ezek mennyire számszerűsíthetőek. A költségtényezők négy nagy csoportba sorolhatók *az ajánlatkérők szempontjából*:

1. *A jogszabály által tételesen rögzített költség.* Vannak olyan tényezők, amelyek a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján egyértelműen azonosíthatóak és összességükben meghatározhatóak. Elsősorban a hirdetmény-ellenőrzésért fizetendő díjak említhetőek ebben a körben.

2. *A közbeszerzési kötelezettségből fakadó költségek.* A közbeszerzési eljárások lebonyolítása speciális szakértelmet igényel. Az ajánlatkérő feladata a Kbt. 22. § (1) bekezdése alapján, hogy az előkészítéstől a bírálat lezárásáig biztosítsa többek között a közbeszerzési szaktudással (is) rendelkező szakértő közreműködését. Ebből adódóan az ajánlatkérő saját szervezetén belül foglalkoztat megfelelő szakembert, vagy eseti jelleggel külső szakértőt von be a közbeszerzési eljárás megvalósítása érdekében. Értelemszerűen a munkabér (illetmény), illetőleg a szakértői díj szintén költségelemként jelenik meg.

* Dr. Pfeffer Zsolt gyakornok, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Pénzügyi Jogi Tanszék, pfeffer.zsolt@yahoo.com.

3. *Változó mértékű és eshetőlegesen felmerülő költségek.* A jogorvoslati eljárások megtérítendő díjai, így az igazgatási szolgáltatási díj meghatározott része, illetőleg az eljárási költségek megtérítése sorolható ide, de ebben a körben említhető a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által készített dokumentáció ellenértéke is.

4. *A közvetetten jelentkező költségek.* Vannak olyan tényezők is, amelyek nehezen számszerűsíthetőek, illetőleg nehezen kapcsolhatóak egy-egy konkrét közbeszerzési eljáráshoz. Elsősorban a jogszabályi környezet állapotából eredő többletkötelezettségek és kockázatok sorolhatóak ebbe a kategóriába. A Közbeszerzések Tanácsa a következőket rögzítette a 2010. évre vonatkozó beszámolójában.¹ „*A sorozatos (nem ritkán évenkénti 7–10 alkalommal történő) törvénymódosítások rendkívüli társadalmi költségeket okoznak, melyben a tetemes ráfordítások mellett (ld. a 200 oldalas törvény havonkénti kinyomtatása, a belső szabályzatok, illetve az eljárásokban használt dokumentáció és iratminták folyamatos aktualizálása, a jogszabályváltozások követése, azok megtanulása, képzéseken részvétel, az informatikai rendszerek átprogramozása, külső szakértők igénybe vételének kényszere, stb.) az is költségként jelentkezik, ha a jogszabályi dzsungelben kiigazodni képtelen jogalkalmazók hibáznak. A hibás döntéseknek a jogorvoslattól kezdve az eredménytelen eljárásokon vagy a nem jó szerződéseken át számos olyan költségvonzata van, amit végső soron az adófizetők kénytelenek állni.*”

Ezzel kapcsolatban mindenképpen érdemes megemlíteni *Francis Fukuyama* álláspontját, aki szerint a perköltségek, ügyvédi és egyéb szakértői díjak egyfajta adóként határozhatók meg.² Fukuyama szerint ezek azért tekintendők adóknak, mert ha a felek vitáikat nem a kölcsönös bizalmon alapulva, hanem az állami apparátus igénybe vételével rendezik, akkor ez felesleges és indokolatlan költséget eredményez. Ezen álláspontot alapul véve megfogalmazható, hogy a jogalkotó maga is generálja az ilyen indokolatlan költségeket, amelyek egyrészt például a jogi és egyéb szakértők jogorvoslati eljárás alapján megtérítendő munkadíjaiból, másrészt pedig a Közbeszerzések Tanácsa által említett „nyomon követési” kiadásokból tevődnek össze. Mindenképpen érdemes tehát felülvizsgálni a jogalkotási (jogszabály-módosítási) koncepciót (és elkerülni a korábbi „megoldásokat”), hiszen az átgondolt, tervszerű és következetes jogalkotási tevékenység eredményeként ezek az „adók” (költségek) mérsékelhetőek.

A közbeszerzésekhez tehát számos költségelem kapcsolódik, illetőleg kapcsolódhat. A következőkben az egyes, adott esetben gyakorlati problémákat is felvető jogintézményeket, kötelezettségeket tekintem át.

¹ A Közbeszerzések Tanácsa 2010. január 1.–december 31. közötti időszakban végzett tevékenységéről, továbbá a jogorvoslati ügyek tapasztalatairól (Beszámoló az Országgyűlés részére, J/3451, a továbbiakban: Beszámoló, 2010) www.mkogy.hu

² FUKUYAMA, Francis: *Bizalom*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 2007, 25.

1. A hirdetmény-ellenőrzés

A hirdetmény-ellenőrzés azt jelenti, hogy a Közbeszerzési Hatóság – pontosabban a hirdetmény-ellenőrzésért felelős szervezeti egység – megvizsgálja a hirdetményt abból a szempontból, hogy az megfelel-e a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályoknak. E tevékenység keretében a kijelölt jogi lektor összeveti a hirdetmény tartalmát a jogszabályokkal, és amennyiben úgy ítéli meg, hogy abban jogszabályellenes tartalom vagy valamilyen egyéb hiány mutatható ki, akkor írásban hiánypótlásra szólítja fel az ajánlatkérőt. A hiánypótlási felhívásban meghatározza azokat a pontokat, amelyek vonatkozásában a hirdetmény ellenőrzésre, illetőleg javításra szorul. A kötelező hirdetmény-ellenőrzés megszüntetésének évében, 2010-ben közel 39000 hirdetmény került iktatásra és feldolgozásra; kétharmadukhoz kapcsolódóan hiánypótlási felhívás kibocsátására került sor.³

A hirdetmény-ellenőrzés feladata, funkciója az, hogy mérsékelje a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályokat sértő hirdetmények megjelenésének esélyét. Ennek azért van különös jelentősége, mert az eljárást megindító hirdetmények is jogorvoslati eljárás tárgyát képezhetnek. Ha pl. az ajánlattevők nem tudnak megfelelő ajánlatot tenni, mert a felhívás tartalma jogellenes, homályos, ellentmondásos, hiányos, nem egyértelmű vagy jogellenesen korlátozza a versenyt indokolatlan alkalmassági követelményekkel (pl. túl magas éves árbevétel vagy éves statisztikai létszámot követel meg), és a potenciális ajánlattevők közül egy vagy több jogorvoslati kérelmet terjeszt elő, akkor az ennek nyomán indult jogorvoslati eljárás akár a felhívás Közbeszerzési Döntőbizottság általi megsemmisítéséhez is vezethet. Azonban fontos azt is hangsúlyozni, hogy a megfelelő ajánlattételt (részvételt) nem érintő egyéb hiányságok is felmerülhetnek egy-egy hirdetményhez kapcsolódóan. A hirdetmény-ellenőrzés annyiban előnyös lehet, hogy javítja a megjelenő hirdetmények minőségét, továbbá felhívja az ajánlatkérők figyelmét a helyes módszerekre, gyakorlatokra, amelyeket más hirdetmények elkészítésénél is alapul vehetnek.

A hirdetmény-ellenőrzési tevékenység azonban nem ingyenes, ahhoz díjfizetési kötelezettség kapcsolódik. A díj mértékének meghatározására a magyar közbeszerzési jogban eddig kétfajta koncepciót alkalmazott a jogalkotó: (a) terjedelemhez kapcsolódó díjszámítás; (b) tételes díjszabás.

A 2003. évi CXXIX. törvényhez (a továbbiakban: régi Kbt.) kapcsolódó szabályozás⁴ a feladott hirdetmény terjedelméhez igazodó megoldást alkalmazott, kéziratoldalanként tízezer forint volt egy egyszerű eljárásrendben megjelenő hirdetmény szerkesztési díja, közösségi eljárásrendben pedig fő szabály szerint ötezer forint.⁵ A hatályos

³ Beszámoló, 2010.

⁴ 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 szóló 34/2004. (III. 12.) Korm. rendelet.

⁵ Ezek az értékek változhattak az általános forgalmi adó (áfa) mértékének függvényében. Tekintettel arra, hogy a szerkesztési díj jogi státusza megváltozott (kikerült az áfakötelezettség alól), ezért a 34/2004. (III. 12.) Korm. rendelet alapján megindított közbeszerzési eljárásoknál ezek az értékek irányadók.

szabályozás⁶ a terjedelemtől függetlenül, a hirdetmény típusához igazodva állapít meg tételes díjakat. A következőkben érdemes felvázolni – összehasonlító jelleggel –, hogy a hirdetmény ellenőrzése egy mentességre (kedvezményre) nem jogosult ajánlatkérő számára mekkora anyagi teherrel jár.

Az összehasonlíthatóság kedvéért egy olyan közbeszerzési eljárásról lesz szó, amelyben sor kerül egyszer a felhívás módosítására és a szerződés módosítására, valamint a szerződés egy évnél hosszabb időtartamra szól, továbbá feltételezzük a 2010. szeptember 15-e előtt megkezdett közbeszerzési eljárásokra irányadó kötelező hirdetmény-ellenőrzést:

Hirdetmény típusa	A régi Kbt.-hez kapcsolódó díjak (Ft) ⁷		A Kbt.-hez kapcsolódó díjak (Ft)
	Közösségi eljárásrendben	Egyszerű eljárásrendben	
Eljárást megindító felhívás	110 000	220 000	150 000
Felhívás módosítása	35 000	70 000	50 000
Tájékoztató az eljárás eredményéről	30 000 + 130 000 ⁸	130 000	80 000
Tájékoztató a szerződés módosításáról	70 000		50 000
Tájékoztató a szerződés részteljesítéséről ⁹	70 000		–
Tájékoztató a szerződés teljesítéséről ¹⁰	70 000		–
Összesen:	515 000	630 000	330 000

A felvázolt adatokból látható, hogy egy közbeszerzési eljáráshoz jelentős díjtételek kapcsolódhatnak. Ha a régi szabályozás alapján például sor került többszöri felhívás- vagy szerződésmódosításra, vagy éppen a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisítette az eljárást lezáró döntést – amelynek eredményeképpen új, az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót kellett közzétenni –, akkor újabb több százezer forintos többletköltséggel kellett számolni. A régi rendszerhez kapcsolódóan mindenképpen

⁶ A közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegzésről szóló 92/2011. (XII. 30.) NFM-rendelet. A korábbi jogszabály, a 34/2004. (III. 12.) Korm. rendelet eltérő módon állapította meg a terjedelemtől függetlenül a díj mértékét a közösségi és az egyszerű eljárásrendben. Közösségi rendben 4000 Ft+áfa volt egy kéziratoldalhoz kapcsolódó ellenőrzési díj általános mértéke, az eljárás eredményéről (szerződés odaítéléséről szóló) hirdetmény esetében ez 2000 Ft+áfa volt. Egyszerű eljárásrendben egységesen 8000 Ft+áfa volt a szerkesztési díj kéziratoldalanként.

⁷ Átlagos hirdetményterjedelmekkel számolva és kötelező hirdetmény-ellenőrzést feltételezve.

⁸ A régi Kbt. 98. § (2) és (3) bekezdése alapján – a 2010. évi LXXXVIII. törvény hatálybalépéséig – ún. kettős hirdetményfeladási kötelezettség állt fenn, ami azt jelentette, hogy fel kellett adni egy tájékoztatót az eredményhirdetéstől számított 5 munkanapon belül (ez csak a Közbeszerzési Értesítőben jelent meg), valamint egy hirdetményt a szerződés odaítéléséről (ez megjelent az Európai Unió Hivatalos Lapjában, valamint a Közbeszerzési Értesítőben, tájékoztató jelleggel).

⁹ A régi Kbt. ismerte [307. § (1) bekezdés], a (hatályos) Kbt. nem ismeri (hirdetményi formában).

¹⁰ A régi Kbt. ismerte [307. § (1) bekezdés], a (hatályos) Kbt. nem ismeri (hirdetményi formában).

megemlítendő, hogy a közösségi eljárásrendtől elkülönültek a magyar jogban létező speciális hirdetmények (szerződés módosításáról, illetve teljesítéséről szóló tájékoztatók), amelyek kizárólag a Közbeszerzési Értesítőben jelentek meg (ezek vonatkozásában ugyanis az általános, magasabb díjtételek voltak alkalmazandók).

Az új szabályozás általános jellemzője, hogy a jogalkotó a korábbi átlagos díjakhoz képest alacsonyabb díjtételeket állapított meg, valamint nem jelentkezik költségtenyezőként a szerződés teljesítéséről, illetőleg részteljesítéséről szóló tájékoztató hirdetmény díja. Életszerűbb az a szabály, amely szerint az eredményről szóló tájékoztatót – eredményes eljárás esetén – nem az eredmény közzését követően kell feladni, hanem a szerződéskötést követően. Így elkerülhető a többes hirdetményfeladás teljesítése azokban az esetekben, amelyekben a KDB megalapozott jogorvoslati kérelem alapján megsemmisíti az eljárást lezáró döntést, és az ajánlatkérő ebből adódóan új döntést hoz.¹¹

A régi Kbt. – 2010. szeptember 15. napját követően – fő szabályként az ajánlatkérő belátására bízta az egyszerű eljárásrendhez kapcsolódóan, hogy kíván-e élni a hirdetmény-ellenőrzés lehetőségével vagy sem. Ha élt, akkor a szerkesztési díjat meg kellett fizetnie. A közösségi rezsimmél a hirdetmény ellenőrzése akkor nem volt kötelező, ha a hirdetményt közzététel céljából hivatalos közbeszerzési tanácsadó küldte meg.¹² A közszolgáltató ajánlatkérőknél a hirdetmény-ellenőrzés kötelező jellege nem állt fenn.¹³

A hatályos szabályozás ilyen különbségtételt nem fogalmaz meg, a hirdetmény ellenőrzése – és a díj megfizetése – eljárásrendtől, az ajánlatkérői státusztól és a rendelkezésre álló közbeszerzési szakértelem minőségétől (fokától) függetlenül kötelező. Alapvető kérdésként merülhet fel, hogy szükséges-e, indokolt-e a hirdetmény-ellenőrzés teljes körű kötelezővé tétele.

E kérdésre nemleges válasz adható, ugyanis alapvetően az ajánlatkérőkre kellene bízni azt, hogy kívánnak-e élni ezzel a lehetőséggel vagy sem. Ha egyszer rendelkezésre áll a megfelelő szakértelem, amely külön költségként jelentkezik az ajánlatkérők esetében, indokolatlannak és szükségtelennek tekinthető a további kötelező – és jelentős kiadási tételt jelentő – kontroll közbeiktatása. Alapvetően tehát a 2010. évi LXXXVIII. törvény által bevezetett megoldás lenne a megfelelő (azzal lehet egyetérteni), hiszen az azt a szemléletmódot tükrözte, hogy a jogalkotó bízta az ajánlatkérők döntési képességében: az ajánlatkérők ismerik saját erőforrásaikat, lehetőségeiket a szakértők tekintetében, és önállóan meg tudják ítélni azt a kérdést, hogy szükségük van-e a további kontrollra vagy nincs. Ha úgy döntenek, hogy nem veszik igénybe ezt a szolgáltatást, akkor természetesen felvállalják a hirdetmény közzétételéhez kapcsolódó magasabb fokú kockázatot.

A jogalkotó egyébként a hirdetmény-ellenőrzés kötelező jellegének feloldását korábban a következőkkel indokolta: „*a hirdetmények jelenlegi ellenőrzése költséges,*

¹¹ „Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót [(1) bekezdés e) pont] az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, vagy ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [124. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül kell megküldeni” [Kbt. 30. § (2)].

¹² Régi Kbt. 44. §-át, 246. § (5).

¹³ Régi Kbt. 184. § (4).

*továbbá késlelteti a közbeszerzési eljárások megkezdését. A kötelező hirdetmény-ellenőrzés a közbeszerzési kötelezettség bevezetésekor hasznos volt, mert az ajánlatkérők nem rendelkeztek gyakorlattal a hirdetmények készítése terén. De mostanra számos ajánlatkérő és tanácsadó megfelelő szakértelemmel rendelkezik.*¹⁴ A hirdetmény-ellenőrzés kötelezővé tétele tehát nem tekinthető túlságosan előremutató lépésnek, az új jogszabályi környezethez kapcsolódóan idővel kialakuló, megfelelő alapot jelentő joggyakorlat rendelkezésre állása esetén mindenképpen célszerűnek mutatkozik a rendszer felülvizsgálata és a kötelező jelleg oldása, különös tekintettel arra, hogy a hirdetmény-ellenőrzés a közbeszerzési eljárás megindításához kapcsolódó kockázatok csak egy részének a kiküszöbölésére alkalmas, hiszen a dokumentációt, illetőleg a közbeszerzés tárgya szerinti tartalmat a Közbeszerzési Hatóság részéről nem vizsgálják.¹⁵

2. A dokumentáció ellenértéke – a költségáthárítás határai

A hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérők rendszerint dokumentációt készítenek (a dokumentációkészítés a Kbt.-ben meghatározott esetekben kötelező is), a dokumentáció megvásárlása vagy átvétele feltétele szokott lenni annak, hogy a gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásban részt vegyen. Az alapvető kérdés az, hogy az ajánlatkérők – élve a Kbt.-ben biztosított jogukkal – mekkora összegben határozhatják meg a dokumentáció ellenértékét? E kérdés úgy is megfogalmazható, hogy a dokumentáció előállításához kapcsolódó költségek miképpen háríthatók át a gazdasági szereplőkre.

Kiindulópontként a Kbt. azon rendelkezése említendő meg, amely szerint *„a dokumentáció ellenértékét az annak előállításával és az ajánlattevők részére történő rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban a közbeszerzési eljárásra tekintettel felmerült költséget alapul véve kell megállapítani”*.¹⁶

A KDB számos esetben vizsgálta az eljárást megindító felhívásokhoz kapcsolódóan, hogy az ajánlatkérő a Kbt. által kijelölt határokon belül határozta-e meg az ellenértékét. Kiinduló tétel, hogy *„a Döntőbizottság álláspontja szerint a dokumentációért kért ellenszolgáltatást úgy kell meghatározni, hogy az előállítás költségeit háríthatja át az ajánlattevőkre, figyelemmel arra is – a piaci ismeretei alapján – valószínűsíthetőleg hányan váltják ki a dokumentációt. A dokumentáció költségeinek áthárítása az ajánlattevőkre nem azt jelenti, hogy ajánlatkérő a dokumentáció előállítása költségének megfelelő összegben határozhatja meg a dokumentáció árát.”*¹⁷ Ha egy jogorvoslati eljárásban a kérelmező vitatja az ellenérték meghatározásának jogosságát – azaz álláspontja szerint az ellenérték túl magas –, abban az esetben az ajánlatkérőnek

¹⁴ 2010. évi LXXXVIII. törvény javaslatához fűzött általános indoklás, IV. 3.

¹⁵ A közbeszerzések más szervezetek általi ellenőrzéséről I. még a 4/2011. (I. 28.) Korm. rendeletet.

¹⁶ Kbt. 52. § (1).

¹⁷ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.90/20/2007. számú határozata (közvetve a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-6809/2007. szám alatt). A dokumentáció ellenértékének meghatározásához kapcsolódóan lásd még pl. a D.37/16/2011. (2011. február 24.), a D.694/20/2010 (2010. október 21.), továbbá a D.326/22/2010. és a D.327/25/2010. számú döntőbizottsági határozatokat.

tételesen le kell vezetnie azokat a költségelemeket, amelyeket figyelembe vett az ellenérték meghatározásakor. Ha az ajánlatkérő által előadott adatok nem támasztják alá a megállapított értéket, vagy nem reális elemekkel számolt, akkor az ár jogsértő jellege megállapítható.

A dokumentáció ellenértéke függ a közbeszerzési eljárás tárgyától, jellegétől, nagyságrendjétől. Egy egyszerű szolgáltatásmegrendelésnél kisebb díjtételek indokolhatóak, egy több milliárd forintra becsült értékű építési beruházásnál a szükségszerű további tartalmi elemekre tekintettel (pl. tervrajzok, műszaki leírások, árazatlan költségvetések) nagyobb összeg megállapítása is jogszerű lehet. A dokumentációk ellenértéke a néhány tízezer forinttól a több százezer forintig is terjedhet. Az ajánlatkérő egyébként dönthet úgy is, hogy a dokumentációért nem kér ellenértéket, azt elektronikus formában elérhetővé (hozzáférhetővé) teszi.

A Közbeszerzési Hatóság tájékoztatót¹⁸ bocsátott ki abból a célból, hogy az ajánlatkérők figyelmét felhívja néhány, a dokumentációhoz kapcsolódó kérdésre, „a közbeszerzési eljárásokban a verseny minél szélesebb körű érvényesülése és az ajánlattevők közbeszerzési eljárásokkal összefüggő indokolatlan költségeinek elkerülése, valamint a kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásokban való részvételének elősegítése érdekében.” A tájékoztatóból a következő releváns elemek emelhetőek ki:

– „Nemzetközileg a legtöbb országban nem elfogadott az, hogy az ajánlatkérő a dokumentációért pénzt kérjen, mert ezzel ugyan látszólag csökkenti a közbeszerzési eljárással kapcsolatos költségeit, de ezeket az áthárított költségeket aztán az ajánlattevők ajánlati árak részeként – természetesen – utóbb az ajánlatkérőkkel szemben érvényesíteni fogják.”

– „Ha az ajánlatkérő mégsem tud eltekinteni a dokumentáció tekintetében az ellenszolgáltatás előírásától, az indokolatlan ajánlattevői költségek mérséklése álláspontunk szerint oly módon is elősegíthető, ha az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődők számára engedélyezik a dokumentációba való betekintést annak megvásárlása előtt. Így az ajánlattevők megalapozott döntést hozhatnak tekintetben, hogy az adott beszerzési tárgyra valóban képesek és készek-e ajánlatot tenni. Az ajánlatkérők szíves figyelmébe ajánljuk, hogy mivel a Kbt. vonatkozó rendelkezései szerint a dokumentáció megvásárlása az eljárásban való részvétel feltételévé tehető, a dokumentációba való előzetes betekintés biztosítása nem jár azzal a kockázattal, hogy az ajánlattevők a betekintést követően a dokumentáció megvásárlása nélkül tehetnének ajánlatot.”

Érdemes néhány példán keresztül is megvizsgálni, hogy a felhívásokhoz kapcsolódó, további részletes információkat tartalmazó iratokkal kapcsolatban milyen előírásokat fogalmaznak meg más európai jogrendszerek.

¹⁸ A Közbeszerzések Tanácsa elnökének módosított tájékoztatója a közbeszerzési dokumentáció térítésmentes rendelkezésre bocsátásáról és a dokumentációba történő előzetes betekintés biztosításáról (KÉ 2011. évi 7. szám, 2011. január 17.).

1. A lengyel közbeszerzési törvény¹⁹ 42. cikkének első két bekezdése a következőképpen rendelkezik: „a szerződés lényeges feltételei meghatározásának a honlapon elérhetőnek kell lenni a felhívás a Közbeszerzési Közlönyben vagy az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzétételének napjától az ajánlattételi határidő lejártánál napjáig. Az ajánlatkérőnek biztosítania kell a gazdasági szereplő kérése esetén a szerződés lényeges feltételeinek meghatározását öt napon belül. A díj, amelyet az ajánlatkérő kérhet, a nyomtatási és kézbesítési költségekre terjedhet ki.” Az eljárást megindító felhívásban egyébként meg kell adni annak a honlapnak a címét, amelyen a „meghatározás” elérhető.

2. A német közbeszerzési jog külön szabályozza az árubeszerzéseket és szolgáltatásmegrendeléseket, valamint az építési beruházásokat (az első két tárgyra vonatkozó előírásokat rendeleti szinten egy jogforrás tartalmazza), külön-külön tárgyalva az uniós értékhatár szerinti közbeszerzéseket. A vonatkozó előírás szerint „nyílt eljárásban a közbeszerzési dokumentáció közvetlen vagy postai úton történő rendelkezésre bocsátása esetén a dokumentáció sokszorosításáért költségtérítés kérhető. A költségtérítés mértékét a hirdetményben meg kell adni.”²⁰ Más tárgyú eljárásoknál és más eljárásfajtáknál – így például az uniós értékhatárt el nem érő beszerzéseknél és építési beruházásoknál – a nyílt eljáráson kívüli eljárásfajtáknál a dokumentációt térítésmentesen kell átadni.²¹ Hasonló elven nyugvó szabályozást már a magyar Kbt. is tartalmaz, amikor rögzíti, hogy a „hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a dokumentációért ellenérték nem kérhető.”²²

3. Az osztrák szabályozás a 2006. évi Szövetségi közbeszerzési törvényen alapul,²³ amelynek 89. §-a értelmében „a dokumentációért csak indokolt esetben lehet ellenértéket előírni. Ez az ellenérték kizárólag az előállítási (papír-, nyomda vagy sokszorosítási költség, az adathordozó költsége), felmerülő postaköltséget fedezheti. A visszatérítendő dokumentációért egy megfelelő biztosítékkadás írható elő.”

Látható a fenti példákából, hogy vannak olyan tagállamok, amelyek a dokumentáció ellenértékét a fizikai előállítás és rendelkezésre bocsátás tényleges költségeihez kötik, és ezt szabják meg az ajánlatkérői mozgástér határaként. A magyar jogi szabályozás nem fogalmaz egyértelműen, nem szűkíti le az adminisztratív költségekre az áthárítás fogalmát, ebből adódóan a joggyakorlat különböző válaszokat fogalmazhatott meg arra a kérdésre, hogy pontosan mely költségelemek háríthatóak át az ajánlattevőkre.

¹⁹ Act of 29 January 2004 (forrás: www.uzp.gov.pl).

²⁰ Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) 8. § (2) bekezdés: „Bei Öffentlicher Ausschreibung darf bei direkter oder postalischer Übermittlung für die Vervielfältigung der Vergabeunterlagen Kostenersatz gefordert werden. Die Höhe des Kostenersatzes ist in der Bekanntmachung anzugeben.”

²¹ Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A 8. § (7) bekezdés: 1. „Bei Öffentlicher Ausschreibung kann eine Erstattung der Kosten für die Vervielfältigung der Leistungsbeschreibung und der anderen Unterlagen sowie für die Kosten der postalischen Versendung verlangt werden. 2. Bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe sind alle Unterlagen unentgeltlich abzugeben.”

²² Kbt. 52. § (3) bekezdés.

²³ Bundesvergabegesetz 2006 (röviden: BVerG 2006).

1. *A szűkebb értelmezés.* A szűkebb értelmezés szerint a dokumentáció előállításhoz kapcsolódó szellemi erőforrások díjai nem tartoznak az előállítás fogalmi körébe, így nem is háríthatóak át. Egyik határozatában a KDB az alábbiak szerint határozta meg az előállítás fogalmát: „a Döntőbizottság nem osztotta ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a dokumentáció tartalmának meghatározására vonatkozóan végzett munka díjazása a jelen esetben – a konkrét dokumentáció tartalmára figyelemmel – teljes körűen elszámolható lenne a dokumentáció ellenértékében. [...] A Döntőbizottság megítélése szerint nem sorolható az előállítás fogalmi körébe az a tevékenység, hogy ajánlatkérő meghatározza a formai és tartalmi követelményeit, megállapítja a műszaki leírását és elkészíti a szerződés tervezetét. A Döntőbizottság szerint a jogalkotó hatásköre annak eldöntése, hogy milyen költségek áthárítását teszi lehetővé az ajánlatkérőknek az ajánlattevőkre. Amennyiben az ajánlatkérő álláspontja kerülne elfogadásra, az tartalmilag azt jelentené, hogy a dokumentáció összeállításával, tartalmának meghatározásával, elkészítésével és kiadásával kapcsolatos minden költség átterhelhető az ajánlattevőkre.”²⁴ A Fővárosi Ítéletábrla is ezt a szemléletmódot követte, amikor egyik ítéletében²⁵ rögzítette, hogy „a számítás alapját a tárgy előállításával és közlésével ténylegesen felmerülhető és igazolható költségek képezhetik. A felperes [az ajánlatkérő] a dokumentáció ellenértékénél olyan költséget vett figyelembe – munkavállalói bérköltség, tanácsadói díj – melyek a dokumentáció mint önálló szellemi termék előállításának költségei. A Kbt. 54. §-ának (5) bekezdésében említett előállítási költségként ilyen költség nem érvényesíthető, ezért e jogsértést az alperes [a Közbeszerzési Döntőbizottság] helyállónan állapította meg.”

2. *A tágabb értelmezés.* Vannak azonban olyan esetek is, amikor a joggyakorlat – így a Döntőbizottság is – elfogadta azt, hogy nemcsak a tényleges előállítás, hanem a szükséges szellemi tevékenység ellenértéke is beépíthető költségelemként jelenhet meg: „a közbeszerzési eljárás költségeit nem szűkíti a dokumentáció formai megjelenésének és az ajánlattevők részére történő átadás közvetlen költségeire, hanem bele tartozik minden, az előállításához és a rendelkezésre bocsátáshoz kapcsolódó költség. A közbeszerzési eljárásban megtestesülő szellemi munkának van értéke, és ezért van ellenértéke, költsége. Így nem sérült a Kbt. 54. § (5) bekezdése, amikor az ajánlatkérő, majd az alperes is a közbeszerzési eljárás költségének tekintette a dokumentáció tartalmában megtestesülő szellemi tevékenység ellenértékét.”²⁶

A hatályos törvény határt megszóró rendelkezésének megszővegezése azonos a régi Kbt. 54. § (5) bekezdésével, a jogalkotó jogszabályi úton nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy pontosan milyen költségelemek is építhetők be az ellenértékbe. E kérdéshez ugyanakkor a Kbt. javaslatához fűzött indokolás szempontokat ad: „a dokumentáció előállításának költsége nem csak az adminisztratív költségeket, a fénymásolás, nyomtatás költségét foglalhatja magában, hanem az előállításához igénybe vett szellemi tevékenység ellenértékét, pl. adott esetben tanácsadói díjakat is.

²⁴ D.694/20/2010. számú döntőbizottsági határozat (2010. október 21.).

²⁵ A Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.069/2008/4. számú ítélete (közvetéve KÉ-15297/2008. szám alatt a Közbeszerzési Értesítő 2008/120. számában).

²⁶ Fővárosi Bíróság 7.K.34.580/2010/4. számú ítélete (döntéshozatal időpontja: 2011. március 2., közvetéve KÉ-11561/2011. szám alatt a Közbeszerzési Értesítő 2011/57. számában).

A javaslat azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy a dokumentáció ellenértékét valós költségekkel tudja alátámasztani, amennyiben erre nem képes, az önmagában is megalapozza az 52. § (1) bekezdésének megsértését.”

A joggyakorlatban kialakult ellentmondásokra tekintettel mindenképpen célravezetőbb lett volna, ha a jogalkotó nemcsak a jogszabálytervezet indokolásában tér ki erre a problémára, hanem törvényi szinten dönti el a kérdést. Az indokolásban meghatározott szemléletmód elfogadása esetén arra a megállapításra lehet jutni – a Hatóság által kiadott tájékoztatóban rögzítettekkel egyező módon –, hogy a magyar Kbt. ebből a szempontból engedékeny előírást tartalmazó jogszabálynak tekinthető.

3. Az ajánlati biztosíték

Az ajánlati biztosíték jogintézményének funkciója az ajánlatkérési és az ajánlattételi szándék komolyságának, valamint az arra épített elvárásoknak a biztosítása. Ahogyan a törvény fogalmaz, „a biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja”.²⁷

Az ajánlati biztosíték rendeltetése tekintetében az általános ajánlattételi eljárásokhoz (árverésekhez) kapcsolódó biztosítékokra vonatkozó elméleti meghatározások is idézhetőek: *„belátható, hogy egy nyertes ajánlat érvénytelenítésének lehetősége zavarja az ajánlattétel folyamatát, és alapjaiban ássa alá a versenyztetésen, árverésen alapuló ajánlattételt. [...] Az árverések azért eredményeznek nagy hozamot, mert az időn keresztül nyomást gyakorolnak a résztvevőkre a gyors és kötelező döntések meghozatala érdekében. Annak követelménye, hogy az ajánlattevők ajánlata változatlan maradjon, az egyetlen megoldás arra, hogy megakadályozza az ajánlattevőt abban, hogy érvénytelenítse ajánlatát az »idő nyomásának« és a csökkentés lehetőségének lejárta követően. [...] Az ajánlatkérők ezért követelnek meg ajánlati biztosítékot, hogy az ajánlattevő létrehozza a szerződést és teljesítse is azt, ha kiválasztásra kerül.”²⁸ Másképpen fogalmazva: „Az ajánlattételi eljárásokat meg kell óvni a tisztességtelen követelésektől, meg kell akadályozni, illetve lehetőség szerint meg kell büntetni a gondatlan ajánlatkészítést, meg kell védeni a közérdeket, az ajánlattevők közötti versenyt fokozni kell, továbbá fenn kell tartani az eljárás integritásába vetett bizalmat.”²⁹*

Ha az ajánlattevő visszavonja az ajánlatát az ajánlati kötöttség megsértésével, vagy a szerződést nem köti meg, akkor az ajánlati biztosítékot elveszíti, ha viszont az eljárás eredményéről szóló tájékoztatás vagy a szerződéskötés az ajánlatkérőnek felróható okból, illetőleg ajánlatkérői döntés folytán marad el, akkor a pénzben teljesített biztosíték összegének kétszeresét kell az ajánlatkérőnek megfizetnie az ajánlattevőknek (vagy ha más módon nyújtották a biztosítékot – pl. bankgarancia formá-

²⁷ Kbt. 59. § (1) bekezdés.

²⁸ BEZER, Donovan: The inadequacy of surety bid bonds in public construction contracting, *Public Contract Law Journal*, Vol. 40., No. 1. (2010).

²⁹ JONES, Ernest M.: The Law of Mistaken Bids., *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 48., issue 1. (1979). Idézi: BEZER, *i. m.*, 120.

jában –, akkor a biztosítéknak megfelelő összeget kell megfizetni). Jól látható tehát, hogy az ajánlati biztosíték mindkét felet, vagyis nemcsak az ajánlatkérőt, hanem az ajánlattevőket is védi.

Ha az ajánlati kötöttséget egyik fél sem sérti meg, akkor az ajánlati biztosítékot vissza kell fizetni, illetőleg az egyéb módon rendelkezésre bocsátott ajánlati biztosíték (pl. bankgarancia) hatályát veszti. Tekintettel arra, hogy bármelyik választott módnak költségvonzata van (pl. az előírt összegnek az ajánlatkérő számláján rendelkezésre kell állnia, a bankgarancia kiállításának szintén van költségvonzata), akkor is merülnek fel különböző kiadások, ha a biztosítékot nem érvényesítik, és e kiadások az ajánlati árat növelhetik is (a gazdasági szereplők érvényesíthetik e költségeiket az ajánlati árban).

Az ajánlati biztosíték (kétszeres) összegét kell az ajánlatkérőnek megfizetni, ha a szerződést az ajánlatkérő nem köti meg. A jogszabályi szöveg alapján *irreleváns az, hogy a szerződéskötésre milyen okból nem kerül sor: „a törvény nem enged kivételt a biztosíték kétszeres összegének megfizetése alól szerződéskötés elmaradása esetén, ezért nem tudta elfogadni a Döntőbizottság az ajánlatkérő hivatkozását a Kbt. szankció jellegű rendelkezésére”*.³⁰ Így ha például az ajánlatkérő a Kbt. 124. § (9) bekezdése alapján tagadja meg a szerződés megkötését, akkor is fennáll az ajánlati biztosíték megtérítésére vonatkozó általános kötelezettség.

A fenti tétel kimondásához vezető jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 124. § (9) bekezdésére hivatkozással nem kötötte meg a szerződést, és visszautalta a befizetett összeget. A kérelmező a jogorvoslati eljárásban azt fogalmazta meg, hogy a szerződéskötés elmaradása folytán a kétszeres összeget kellett volna az ajánlatkérőnek megfizetnie. Az ajánlatkérő a következő – a KDB által nem osztott – álláspontot fogalmazta meg: *„ajánlatkérő a Kbt. 59. § (6) bekezdésében meghatározott kötelezettségének eleget tett azzal, hogy az ajánlati biztosíték összegét a Kbt.-ben meghatározott határidő lejártát jóval megelőzően (2012. 07. 12-én) visszafizette kérelmezőnek. A biztosíték kétszeres összegének visszafizetésére vonatkozó kötelezettsége nem áll fenn, mivel ajánlatkérőnek abban az esetben kellene az ajánlati biztosíték kétszeres összegét visszafizetnie, ha a Kbt. 59. § (6) bekezdésében meghatározott okok valamelyike a Kbt. előírásainak megsértésével következik be. Ajánlatkérő a fent ismertetett érvekre tekintettel jogszerűen, a Kbt. előírásaival összhangban állt el a szerződéskötéstől, így az ajánlati biztosíték kétszeres összege visszafizetésének kötelezettsége jelen esetben nem áll fenn.”*

A fenti eset alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek körültekintően kell az ajánlati biztosíték alkalmazására vonatkozó döntését meghozni, ugyanis a szerződés megkötésének elmaradását az ajánlatkérő által előre nem látható és elháríthatatlan (vagyis nem az ajánlatkérő hibájából felmerülő) ok is eredményezheti. Ilyen esetben tehát az ajánlatkérő önhibáján kívül kerül abba a helyzetbe, hogy jelentős összegeket kell a gazdasági szereplőknek megfizetnie, amely indokolatlan és jelentős költségte-nyezőt jelent.

³⁰ D.458/21/2012. számú döntőbizottsági határozat (2012. szeptember 24.).

4. A kérelemre induló jogorvoslati eljárás költségei

4.1. Az igazgatási szolgáltatási díj

A kérelemre induló jogorvoslati eljárásokért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni. A régi Kbt.-vel ellentétben a hatályos törvény nem tartalmazza a díj mértékét, a jogalkotó ezt a kérdést rendeleti úton szabályozza.

Az igazgatási szolgáltatási díjhoz kapcsolódóan alapvető szemléletváltás ment végbe, ami a kérelmezői magatartások befolyásolására is irányuló egyéb jogintézményekkel együtt vizsgálva még szembetűnőbb, hiszen a költségekre, illetőleg ezek viselésére vonatkozó szabályokkal – az anyagi kockázatok mértékére és jellegére tekintettel – befolyásolni lehet az előterjesztett jogorvoslati kérelmek számát és terjedelmét. Ebből adódóan a költségekhez kapcsolódóan érdemes egy rövid kapcsolódó kitekintést is tenni a későbbiekben.

A régi Kbt. rendszerében a konkrét összegek aszerint alakultak, hogy közösségi vagy egyszerű eljárásrendben folytatott eljáráshoz kapcsolódóan indult-e az eljárás, továbbá, hogy közösségi eljárásban összegezéshez kapcsolódott-e a jogvita. Fő szabály szerint 150 000 Ft volt a díj mértéke, 900 000 Ft abban az esetben volt lerovandó, ha a kérelem az eljárás eredményéről vagy részvételi szakasz eredményéről szóló összegezésben foglaltakkal (is) kapcsolatos volt. A régi Kbt. által meghatározott szolgáltatási igazgatási díjak nem voltak arányosnak tekinthetők, hiszen pl. egy nettó 60 millió Ft értékű árubeszerezés eljárást lezáró döntésének vitatása esetén 900 ezer forintot kellett fizetni, míg egy 1,2 milliárd forint értékű építési beruházásnál csak 150 ezer forint volt a díj mértéke.

Ha sor került előzetes vitarendezésre, a megállapított díj 20%-kal csökkent.³¹ Látható, hogy a közösségi eljárásnál az igazgatási szolgáltatási díj meglehetősen magas volt. Az előzetes vitarendezéshez kapcsolódó rendelkezések egyébként azt a célt szolgálták, „...*hogya a kérelmezői kör éljen az előzetes vitarendezés lehetőségével, az ajánlatkérők számára ennek alapján váljon lehetővé, hogy saját hatáskörben módosíthassák döntéseiket, mellyel a jogorvoslati eljárások elkerülhetőek, a közbeszerzési eljárás lezárásának folyamata gyorsabbá válhat. A csökkentett összegű igazgatási szolgáltatási díj abban az esetben fizethető, amennyiben a kérelmező az előzetes vitarendezés tárgyává tette mindazon jogsértéseket, amelyek eddig az időpontig a tudomására jutottak. Az e törvényi szakaszhoz fűzött miniszteri indokolás szerint a csökkentett összegű díjat akkor sem kell később kiegészíteni, ha a kérelmező utóbb a kérelmét olyan jogsértésekkel egészíti ki, amelyekben nem kezdeményezett előzetes vitarendezést, de azok akkor még nem jutottak tudomására.*”³²

A jogalkotó a Kbt. hatálybalépéséhez kapcsolódóan a következő rendszert építette fel:

³¹ Régi Kbt. 324. § (3).

³² D.959/22/2011. sz. döntőbizottsági határozat (2012. február 7.).

1. *Rendeleti szinten kerül szabályozásra a díj mértéke.* A régi Kbt.-vel ellentétben a jogalkotó differenciáltabb szabályokat állapít meg, erre tekintettel úgy látta indokoltnak, hogy a releváns előírásokat nem magában a Kbt.-ben, hanem rendeleti szinten³³ határozza meg.

2. *Az arányosság.* A díj mértéke alapvetően a becsült értékhez igazodik: a Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, amelynek alapja uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzés esetében a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 1%-a, de legfeljebb 25 000 000 forint; uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzés, valamint tervpályázati eljárás esetében a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 1%-a, de legalább 200 000 forint, legfeljebb 6 000 000 forint. Ha a becsült érték nem áll rendelkezésre, a kérelmezőnek kérnie kell a KDB-től, hogy nyilatkoztassa az ajánlatkérőt a becsült érték összegéről. A Döntőbizottság közli a kérelmezővel az összeget, aki hiánypótlás keretében igazolja a díj megfizetését.³⁴

3. *A kérelmi elemek számához igazodó szorzók alkalmazása.* Az idézett jogszabályi rendelkezés az „alapidíjat” rögzíti, ugyanis a kérelmi elemek számának növekedésével az alapidíj összegét növelni kell: 1–3 kérelmi elem esetén a díj nem változik, 4–6 elem esetén 1,25-tel, 7–10 esetén 1,50-nel kell szorozni az alapidíjat és így tovább. 16 vagy annál több kérelmi elem esetén az alapidíj kétszerese fizetendő meg.³⁵ Kérelmi elemnek a kérelemnek azt a jól körülhatárolt részét kell érteni, mely tartalmazza a jogsértőnek vélt ajánlatkérői (kérelmezetti) magatartást, az azzal megsértett jogszabályi rendelkezés vagy rendelkezések megjelölését, valamint a KDB döntésére irányuló indítványt és annak indokait.³⁶

4. *Alapvetően a kérelmező kockázat.* Ha a kérelem megalapozott, akkor a díj 200 000 forintot meghaladó része a kérelmezőnek visszajár, az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből 200 000 forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) alapján, az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Több kérelmi elem esetében az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével térítik vissza a kérelmezőnek.³⁷ A megtámadott fél tehát „csak” kettőszázezer forintot kockáztat, míg a kérelmező adott esetben akár több (tíz-) millió forintot.

³³ A Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet.

³⁴ 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 1. § (1) és 2. §.

³⁵ 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 1. § (2).

³⁶ 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 2. § (4).

³⁷ 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 3. §.

A felvázolt rendszerből látható, hogy a jogorvoslati eljárás díja jelentős mértékben megemelkedett az ajánlattevői oldalról nézve, egy százmillió forint becsült értékű közbeszerzési eljárásnál egymillió forint a díj mértéke alapesetben. Felmerülhet a kérdés: mi készítette a jogalkotót arra, hogy ilyen rendszert vezessen be?

Alapvető problémaként jelentkezett, hogy számos jogorvoslati kérelem megfogalmazásánál a kérelmezők abból indultak ki, hogy minél több kérelmi elemet tüntetnek fel, annál nagyobb a valószínűsége, hogy valamelyik elem „célba talál”, és ezáltal elérhető a kitűzött cél, továbbá az igazgatási szolgáltatási díjat úgyszólván megtéríti a másik fél teljes egészében, még abban az esetben is, ha nem minden kérelmi elem megalapozott. A KDB-nek azonban valamennyi kérelmi elemet el kell bírálnia, így egy olyan szabályozást kellett kialakítani, amely lehetővé teszi az ügyteher mérséklését. Az új szabályokból adódóan a díj mértéke arra sarkallja a kérelmezőket, hogy csak tényleg megalapozott esetben nyújtsanak be jogorvoslati kérelmet, és csak olyan jogsértéseket (kérelmi elemeket) jelöljenek meg, amelyek megalapozottságáról nagy valószínűséggel meg vannak győződve. A jogalkotónak – az irányelvi szabályozásból eredően – a díj meghatározásán kívüli jogi eszközei a nagy valószínűséggel alaptalan kérelmi elemek számának visszafogására nemigen voltak, hiszen „a Döntőbizottság jogi álláspontja szerint egyértelmű, hogy a jogorvoslati irányelv fő szabályként, általános rendelkezésként, korlátozás nélkül követeli meg a tagállamoktól, hogy biztosítsák az ajánlattevők számára a jogorvoslati jog gyakorlásának lehetőségét.”³⁸ Ebből következik, hogy a kérelmezői magatartásokat kizárólag a díjak oldaláról közelítve lehet (és célszerű) befolyásolni.

A Közbeszerzési Hatóság is felhívta egyébként a figyelmet arra, hogy „*változatlanul magas arányban utasítja el a Döntőbizottság érdemi határozatában alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelmet. Ez 2010. évben 167 esetben történt meg, mely az érdemi határozatok 24%-a, illetve a jogorvoslati ügyek 16,5%-a.*”³⁹

Vannak olyan esetek, amikor az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésének mellőzése méltánytalan helyzetet eredményezne. Példaként említhető, hogy a régi Kbt. szabályai alapján akkor sem került visszatérítésre a díj a kérelmező részére, ha a jogorvoslati eljárás megindítását követően az ajánlatkérő visszavonta az eljárást megindító felhívását annak érdekében, hogy ezzel elérje a jogorvoslati eljárás megszüntetését. A KDB az illetékkódex alapján a következőkre alapította ilyen esetben a költségek viselésére vonatkozó indokolását: „*a Döntőbizottság a kérelem érdemében nem döntött figyelemmel arra, hogy a jogorvoslati eljárást az ajánlattételi felhívás visszavonása miatt megszüntette, ezért a felek viselik a saját költségeiket, így a kérelmező is az igazgatási szolgáltatási díj viselésére köteles. A Döntőbizottság figyelembe vette a költségviselés vonatkozásában a Kbt. 393. § (7) bekezdés a) pontja alapján alkalmazandó az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. (a továbbiakban: Itv.) 3. § (4) bekezdését, mely szerint az eljárási illetékkötelezettség az eljárás megindí-*

³⁸ D.613/49/2010. számú döntőbizottsági határozat.

³⁹ Beszámoló, 2010.

tása iránti kérelem előterjesztésekor keletkezik és az Itv. 28. § (2) bekezdés a) pontját is, mely szerint az illetékkötelezettség akkor is fennáll, ha a hatóság az eljárást megszünteti.⁴⁰

Az ilyen esetek kezelésére került beiktatásra már a régi Kbt.-be az az előírás, amely szerint a felhívás visszavonása esetén a KDB az ajánlatkérőt kötelezte az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére. Ennek feltétele volt azonban az, hogy a kérelmező a tudomására jutott jogsértésekhez kapcsolódóan előzetes vitarendezést is kezdeményezzen.⁴¹ Ezt a konstrukciót a hatályos szabályozás is fenntartja azzal a különbséggel, hogy az előzetes vitarendezés nem feltétele a visszatérítésnek.⁴²

4.2. A jogorvoslati díjak szabályozása Ausztriában – összehasonlító kitekintés

Érdeemes áttekinteni, hogy milyen módszerrel határozzák meg a díjat például Ausztriában. A díj (*Gebühr*) szabályozása – és szemléletmódja – alapvetően eltér az új magyar rendszertől. Az is lényeges különbség, hogy Ausztria szövetségi állam, ennek megfelelően a közbeszerzési jogorvoslati feladatok és hatáskörök is megoszlanak a szövetség és a tartományok között. Jelen tanulmány keretei között azonban az osztrák jogorvoslati rendszer részletezése nem lehetséges. A jogorvoslati eljárások a tartományi vagy a Szövetségi Közbeszerzési Hivatal Tanácsa előtt zajlanak. A tartományi jogorvoslati eljárások szabályozása a tartományok hatáskörébe tartozik, a szövetségi szinten a szövetségi közbeszerzési törvény⁴³ előírásai szabályozzák. A szövetségi szinten zajló eljárásokért általánydíjat (*Pauschalgebühr*) állapít meg a jogszabály, a tartományok hatáskörébe sorolva a jogorvoslati eljárások szabályozását, illetve az ezekhez kapcsolódó díjak megállapítását. A tartományi szabályozások eltérőek, ezek közül az alábbiakban csupán egy példát mutatok be.

1. *A szövetségi szintű szabályozás.* A szövetségi közbeszerzési törvény a szövetségi kormány hatáskörébe utalja a vonatkozó rendelet⁴⁴ megalkotását, meghatározza egyúttal azokat a szempontokat, amelyeket a díjak megállapításakor a kormánynak figyelembe kell vennie.⁴⁵ Általános követelmény, hogy a díjtételeket *objektív ismérvek* alapján kell meghatározni. A jogszabály szövege az alábbiakat említi exemplifikatív jelleggel, mint irányadó szempontokat: a szerződés tárgya, az eljárás fajtája, mire irányul a kérelem, azaz hogy a kiírás feltételeit (felhívás, dokumentáció előírásait) vagy más vitatható döntést támad-e, vagy az ún. alacsonyabb vagy magasabb értékhatár szerinti eljáráshoz kapcsolódik-e a kérelem. Ezen túlmenően rögzíti – a jogorvoslati eljárás fajtájához igazodva –, hogy mely esetekben hány százalékat kell csak az előírt díjnak megfizetni.

⁴⁰ D.165/10/2010. számú döntőbizottsági végzés (2010. március 25.).

⁴¹ Régi Kbt. 341. § (6) bekezdés (hatályos: 2011. április 1-jétől).

⁴² Kbt. 139. § (6).

⁴³ Bundesvergabegesetz 2006 (röviden: BVergG 2006).

⁴⁴ Gebührenverordnung 2011 – BVA-GebV 2011.

⁴⁵ BVergG 2006 318. §.

A rendeleti szabályozásból – a díjmérsékléshez kapcsolódó esetként – két fő sajtós jelleg emelhető ki: (a) ha ugyanabban a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő több különböző lépését ugyanaz az ajánlattevő különböző kérelemmel támadja, úgy csak az első kérelem esetében kell a teljes értéket megfizetni, minden további kérelemért a megállapított átalánydíj 80%-ának megfelelő összeget kell fizetni; (b) ha a kérelem a felhívást vagy a dokumentációt támadja, a megállapított díjak 25%-át kell megfizetni.

A közzétett díjtáblázat⁴⁶ alapján megállapítható, hogy az építési beruházások esetében jóval magasabbak a díjak, mint árubeszerzés, illetőleg szolgáltatásmegrendelés esetében. A legmagasabb díjtétel 5472 €, a díjak rendszerint ezer-kétezer eurós sávban mozognak, de van hétszáz eurós díj is. A táblázat tartalmaz továbbá utalást arra a rendelkezésre, amely szerint a kérelemnek a tárgyalás megtartását megelőző visszavonása esetén a díj meghatározott része (20%) visszajár.

2. *Burgenland tartomány szabályozása.* A tartományi jogszabály⁴⁷ a tartományi kormányt hatalmazza fel, hogy rendeletben állapítsa meg a díjakat. Általános jelleggel ugyanakkor rögzíti, hogy a jogalkotónak milyen szempontokat kell figyelembe vennie: a kérelem jellege, a szerződés értéke, illetőleg a közbeszerzési eljárás tárgya. A tartományi szabályozást áttekintve megállapítható, hogy rendszerint lényegesen magasabbak az építési beruházásokhoz kapcsolódóan megállapított átalánydíjak, mint az árubeszerzésekhez, illetőleg szolgáltatásmegrendelésekhez (*Liefer- und Dienstleistungsaufträge*) rendelt értékek, továbbá az értékhatároktól függő sávhatárokat rögzítettek (*Unterschwellenbereich* és *Oberschwellenbereich*). A szabályozás ugyanazokat a mérsékelt díjfizetési eseteket is tartalmazza, mint a szövetségi törvény.⁴⁸ További kedvezményként definiálható, hogy ha az érdemi döntés meghozatalát megelőzően a kérelmét a kérelmező visszavonja, a lerótt díj felét visszatérítik.⁴⁹ A díjak rendszerint néhány száz eurót tesznek ki (általában háromszáztól nyolcszáz euróig terjednek az értékek), a legmagasabb díj a „magasabb értékhatár” szerinti eljárásoknál, azon belül is az építési beruházásoknál található (5472 €).

4.3. Értékelő megállapítások az igazgatási szolgáltatási díjhoz kapcsolódóan

A magyar és az osztrák példát összevetve a hatályos magyar szabályozáshoz kapcsolódóan az alábbi sajátosságok határozhatóak meg, illetve az alábbi észrevételek fűzhetők a magyar jogszabályi megoldáshoz:

1. *Az egyediesítés hiányos volta.* Az egyediesítés egy jogorvoslat szempontjából két szinten jelenhet meg: egyrészt vizsgálhatóak a jogorvoslati eljárás alapjául szolgáló közbeszerzési eljárás sajátosságai (tárgy, érték, választott eljárásrend-, és -fajta), másrészt magának a jogorvoslati eljárásnak a sajátosságai: mire irányul a kére-

⁴⁶ www.bva.gv.at.

⁴⁷ Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bglg).

⁴⁸ Burgenländische Vergabe-Pauschalgebührenverordnung, 1. § (1) bekezdés, 1. § (3) és (5) bekezdés (www.bka.gv.at).

⁴⁹ Bglg 22. § (1) bekezdés.

lem (mit támad), illetőleg milyen mértékben vet fel egymástól elkülöníthető jogsértéseket (megjelölt kérelmi elemek száma). A jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjra vonatkozó rendelet mindkét eljáráshoz kapcsolódóan egy-egy szempontot vizsgál.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozataiban rendszerint hivatkozni szokott arra, hogy minden közbeszerzési eljárás egyedi (minden eljárás más és más): mások a beszerzési igény alapjai, feltételei (a közbeszerzés tárgya), mások az értékek. A magyar jogban azonban – az osztrák megoldással szemben – az egyediesítés csak rendkívül korlátozott mértékben jelenik meg, mégpedig a becsült értéken keresztül; a jogalkotó a díj megállapítása szempontjából a közbeszerzési eljárás egyéb körülményeit (sajátosságait) nem kívánja vizsgálni, a rendelkezésre álló szempontok közül egyet választott ki, és ezt tette meg a díjat megalapozó sarokkönek.

A jogorvoslati eljárás sajátosságai közül szintén egyet emelt ki, mégpedig a kérelmi elemek számát (ezt is a magasabb díj megállapítását megalapozó körülményként), egyéb szempontokat a jogalkotó nem kívánt vizsgálni, kedvezményes díjtételeket – például eljárást megindító dokumentum támadásához vagy éppen előzetes vitarendezéséhez kapcsolódóan – a rendelet egyáltalán nem tartalmaz.

A magyar rendszer szabályozásának áttekintését követően arra a következtetésre lehet jutni, hogy a jogalkotó a díj mértékének meghatározását megalapozó lehetséges körülmények közül meglehetősen kevés szempontot tekint irányadónak. Az idézett külföldi példa alapján megállapítható, hogy szélesebb körben is vizsgálhatók a díj mértékének megállapítását lehetővé tevő körülmények. Indokolatlan csak és kizárólag a becsült értékhez igazítani a díjfizetési kötelezettséget, tekintettel arra, hogy joggal lenne elvárható az, hogy az igazgatási szolgáltatási díj mértéke valamilyen módon arányban álljon azzal a feladattal, amelyet a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás keretében teljesít.

2. *Magas mérték.* Ahogyan arról már korábban szó volt, a jogszabály a becsült érték 1%-ában állapítja meg az igazgatási szolgáltatási díj mértékét, és a minimális díjon felül csak akkor kapja vissza a kérelmező, ha a kérelem megalapozottnak minősül. Egy 400 millió forint becsült értékű közbeszerzési eljárásnál már 4 millió Ft a lerovandó díj mértéke, és csak akkor, ha a kérelmi elemek száma nem haladja meg a hármat. És akkor is ez a díj az irányadó, ha a kérelmező például csak egy kiegészítő tájékoztatást támad, és akkor is, ha egy teljes eljárást lezáró döntést. A Kbt. az 1. §-ában a közbeszerzési jogszabályok egyik céljaként nevesíti a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének elősegítését. Mindenképpen elgondolkodtató, hogy egy mikro- vagy kisvállalkozás mennyire fog kockáztatni ilyen magas összeget (ráadásul egy eljárás során akár több alkalommal is).

Az egyediesítésnek tehát óriási jelentősége lenne, természetesen nem a vállalkozások sajátosságai, hanem a jogorvoslat jellegéhez igazodó szempontok alapján. Önmagában a becsült értékhez való igazodás nem kifogásolható, azonban az alacsonyabb mérték és egyéb szempontok érvényesítése – adott esetben különböző kedvezményes tényállások nevesítése – mindenképpen nagyobb összhangot teremtené a jogalkotó által kitűzött cél és a tételes szabályozás között.

3. *A közbeszerzési magatartás befolyásolása a díjakon keresztül.* Mindenképpen elfogadható az a jogalkotói célkitűzés, amely a KDB terhelését oly módon kívánta mérsékelni, hogy az indokolatlan (nagy valószínűséggel alaptalan) kérelmi elemek számát mérsékelni kívánja. Ennek elfogadható eszköze a kérelmi elemek számához igazodó szorzószámok alkalmazása, azonban a becslött érték 1%-ában megállapított díj sok esetben még a megalapozott kérelmi elemek előterjesztését is meggátolhatja.

4. *A kedvezmények teljes hiánya.* A régi Kbt.-vel ellentétben az előzetes vitarendezéshez már egyáltalán nem kapcsolódik kedvezményes díjmérték. Ezen túlmenően az is megállapítható, hogy a jogalkotó egyáltalán nem értékeli azt a körülményt, ha a kérelmét a kérelmező visszavonja, ugyanis kifejezetten rögzíti, hogy a kérelem visszavonása esetén a kérelmező nem tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.⁵⁰ Ez a fajta megoldás a benyújtott kérelmek visszavonásának hajlandóságát erőteljesen befolyásolhatja, ugyanis az esélyes kérelmi elemek fenntartásához a kérelmezőnek komoly anyagi érdeke fűződhet. Mindenképpen érdemes lenne egy, az osztrák vagy éppen a magyar polgári peres eljárásoknál alkalmazott megoldáshoz hasonló szabály alkalmazása. E kedvezmények hiánya torzítja a szabályozást.

Összegezve megállapítható, hogy a jogalkotónak több szempontot kellene értékelnie a díjfizetési kötelezettség rögzítésekor, továbbá szükség lenne a kedvezményes (meghatározott rész visszatérítést lehetővé tevő, illetőleg az alapidjat mérséklő) tényállások megállapítására, valamint a díjak mérséklésére. A magas díjak számos vállalkozást visszatarthatnak attól, hogy az uniós irányelv alapján biztosított jogorvoslatához való jogukkal éljenek, hiszen a nehéz pénzügyi helyzetben lévő gazdasági szereplők nem engedhetik meg maguknak azt, hogy adott esetben több millió forintot kockáztassanak. Ugyanakkor a díjak megállapításánál célszerű azt a megoldást fenntartani, amely szerint több kérelmi elem esetében az alapidj emelkedik.

4.4. Az eljárási költségek – az ügyvédi munkadíj

A jogorvoslati eljárásokhoz – hasonlóan a polgári peres és egyéb eljárásokhoz – további költségelemek kapcsolódnak. A Kbt. utaló szabályából eredően a Ket. szolgál kiindulópontként annak meghatározásához, hogy mely elemekből is tevődik össze az eljárási költség. Az abban nevesített elemek közül közbeszerzési jogi szempontból a legfontosabb az igazgatási szolgáltatási díj (amelyről a korábbiakban szó volt), valamint az ügyfél képviseletében eljáró személy költsége.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást lezáró döntésében rendelkezik az eljárási költségről, ezen belül a jogi képviselők (ügyvédek) munkadíjának viseléséről. Az általános tapasztalatok azt mutatják, hogy a KDB rendszerint nem kötelezi a vesztes felet arra, hogy a nyertes fél által megjelölt teljes összeget megtérítse, hanem – különböző indokokra hivatkozva – él azzal a jogszabályi lehetőséggel,⁵¹ hogy a

⁵⁰ Kbt. 139. § (6).

⁵¹ Ket. 158. § (4) [l. régi Kbt. 341. § (5)].

megjelölt összeget mérsékelheti. Ennek megfelelően a jogorvoslati eljárásban a fél által igényelt összeg – amely pl. alátámasztható teljesített munkaórák számának és tartalmának bemutatásával, számlával, megbízási szerződéssel – nem feltétlenül irányadó: „a megbízási díj az ügyfél [...] és jogi képviselője között létrejött megállapodás, amennyiben indokolatlanul magas azt nem köteles elfogadni, jogszabályi felhatalmazás alapján mérlegelési jogkörben leszállíthatja” a Döntőbizottság. Más-képpen fogalmazva: „a Kbt. [...] nem biztosít alanyi jogot a pernyertes ügyfélnek arra, hogy az eljárással felmerült költségei teljes mértékben megtérüljenek. [...] Nem jogszabálysértő tehát, ha a hatóság a fél és jogi képviselője igazolt megállapodásától eltérően [...] mérlegeléssel a megállapodottnál alacsonyabb összegben határozza meg az ügyvédi munkadíjat. Az ügyvédi munkadíj megállapításánál ugyanis arra is figyelemmel kell lenni, hogy milyen volt a kifejtett ügyvédi tevékenység idő- és munkaigényessége, színvonala. Más oldalról figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kirívóan magas összegben, a kifejtett munkavégzés mértékétől aránytalanul eltérő ügyvédi munkadíj sértheti a társadalom értékétét.”⁵²

A joggyakorlatban további szempontok is megjelennek, mint az értékelés kiindulási pontját jelentő körülmények: az elkészített beadványok száma, terjedelme, ezek minősége, az elutasított kérelmi elemek száma (lényegi kérelmi elem került-e elutasításra), az ügy bonyolultsága,⁵³ az eldöntendő jogkérdés jellege,⁵⁴ a beadványok elkészítésére fordított idő, e beadványok jogi indokolása, tárgyalás tartására sor került-e, és ha igen, milyen hosszú volt,⁵⁵ fenntartotta-e a kérelmező teljes terjedelmében a jogorvoslati kérelmét, illetve módosította-e azt.⁵⁶

A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a KDB rendszerint nem fogadja el az igényelt költségek – ügyvédi munkadíj – megalapozottságát, és az igényelthez képest lényegesen kevesebbet állapít meg a másik fél által megtérítendő összegként. A jellemzően nettó egy-háromszázezer forint értékű ügyvédi munkadíjból általában néhány tízezer forintot tart a Döntőbizottság indokoltan. A következőkben a Közbeszerzési Hatóság honlapján⁵⁷ az „ügyvédi munkadíj” tárgyszó alatt közzétett KDB-határozatokból véletlenszerűen kiválasztott húsz döntés adataival szemléltetem a vonatkozó joggyakorlatot.

⁵² A Fővárosi Ítéletábrta 4.Kf.27.459/2007/7. számú ítélete (FIT-H-KJ-2008-31, www.birosag.hu); D.190/4/2011. számú döntőbizottsági határozat (2011. április 14.).

⁵³ D.788/17/2010. számú döntőbizottsági határozat (2010. november 16.).

⁵⁴ D.31/16/2010. számú döntőbizottsági határozat (2010. március 4.).

⁵⁵ D.657/15/2009. számú döntőbizottsági határozat (2009. november 26.).

⁵⁶ D.189/12 /2008. számú döntőbizottsági határozat (2008. május 21.).

⁵⁷ www.kozbeszerzes.hu.

Határozat/végzés száma	Igényelt ügyvédi munkadíj összege (Ft)	Megtérített ügyvédi munkadíj (Ft)
D.829/14/2011.	50 000 (+ 20 000, útiköltség)	50 000 (+ 20 000, útiköltség)
D.772/18/2011.	110 000 + áfa	30 000 + áfa
D.650/15/2011.	80 000 + áfa (+ 20 360 egyéb költség)	50 000 + áfa (+ 20 360 egyéb költség)
D.588/8/2011.	150 000	50 000 + áfa
D.404/19/2011.	300 000 + áfa	50 000 + áfa
D.342/16/2011.	105 000	105 000
D.317/8/2011.	375 000 + áfa	100 000 + áfa
D.312/8/2011.	136 000 + áfa	100 000 + áfa
D.801/11/2010.	150 000 + áfa	50 000 + áfa
D.788/17/2010.	350 000	50 000
D.73/25/2010.	340 000 + áfa	50 000
D.23/17/2010.	150 000 + áfa	40 000 + áfa
D.88/9/2010.	60 000 + áfa	0 ⁵⁸
D.48/12/2010.	112 000 + áfa	40 000 Ft
D. 31/16/2010.	50 000 + áfa	30 000 + áfa
D.85/7/2010.	60 000 + áfa	0 ⁵⁹
D. 759/9/2009.	120 000	20 000 Ft
D.657/15/2009.	200 000 + áfa	30 000 Ft
D.183/21/2009.	200 000 + áfa	0 ⁶⁰
D. 201/7/2009.	500 000 + áfa	15 000 ⁶¹

Az adatokból jól látható, hogy a KDB csak nagyon ritkán fogadja el indokoltnak azokat az összegeket, amelyeket az igénylők előterjesztenek, és rendszerint csekélyebb mértékű díjat tart indokoltnak, illetőleg megfelelően igazoltnak.

A költségek megtérítésére vonatkozó kötelezések áttekintését követően megállapítható, hogy a jogorvoslati eljárásokhoz kapcsolódóan általában nem lehet arra számítani, hogy a felmerült költségek nagy része megtérül. A piaci gyakorlat szerint tehát általában 100–300 ezer forint nettó díjjal lehet számolni egy-egy konkrét jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódóan, de természetesen a tényleges díj a képviseletet

⁵⁸ „Ajánlatkérő jogi képviselője 60.000,- Ft+ÁFA ügyvédi munkadíjat kért, amelyre a Magyar Államot kérte kötelezni. Ajánlatkérő jogi képviselőjének az eljárás költségeire vonatkozóan előterjesztett kérelmét a Döntőbizottság elutasította, aminek indoka az, hogy ajánlatkérő és a jogi képviselő közötti megbízási szerződés és az abban foglalt összeg a felekre tartozik, és nem hárítható át az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 9. § (1) és (2) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel a Magyar Államra. A Döntőbizottság ezért elutasította az ügyvédi megbízási díj kifizetésére vonatkozó kérelmet.”

⁵⁹ www.kozbeszerzes.hu.

⁶⁰ „A Döntőbizottság a kérelmező ügyvédi díjának viseléséről nem rendelkezett, mivel kérelmező a kérelemben említett megbízási szerződést az eljárás során nem csatolta be.”

⁶¹ „A kérelmező költségeinek megtérítéseként 500.000.- Ft + ÁFA ügyvédi munkadíj megfizetését kérte, melynek alátámasztására a megbízási díjat tartalmazó tényvázlatot nyújtotta be. A Döntőbizottság ezen összeget túlzott mértékűnek tartotta – figyelembe véve a jogkérdés megítélésének bonyolultságát, az elkészített beadványok mennyiségét, terjedelmét, az ezekre fordított időt, jogi indokolását valamint azt, hogy az 1 órás döntőbizottsági tárgyaláson a jogi képviseletet ügyvédjelölt látta el.”

ellátó és a megbízó közötti jogi konstrukciótól is függ (pl., hogy eseti megbízásról van szó vagy folyamatos jogviszony keretében történik a közreműködés). A megbízási díjat pedig abban az esetben is meg kell fizetni a jogi képviselő részére, ha a kérelmi elemek nem mindegyike megalapozott, és a KDB esetleg erre hivatkozással mérsékeltebb összeget rendel megtéríteni.

5. A bírság mint jogkövetkezmény

Az egyik legnagyobb hátrányt jelentő, a jogsértés esetén megállapítandó hátrányos jogkövetkezmény a bírság. Egyes esetekben kötelező bírságot kiszabni, más esetekben a jogalkotó a Döntőbizottság mérlegelési jogkörébe utalja az alkalmazás eldöntését.

A jogalkotónak lehetősége van arra, hogy jogszabályban határozza meg az irányadó bírság mértékét (felső vagy éppen alsó határát). A közbeszerzési jogban alapvetően a *mérlegelés elve* az irányadó, azaz fő szabályként a KDB elsősorban a Kbt. 152. § (5) bekezdésében meghatározott szempontokat figyelembe véve határozza meg azt, hogy mekkora összegű bírság kiszabását tartja indokoltnak. Kormányrendelet egyes esetekhez kapcsolódóan azonban – a becsült érték százalékos értékében meghatározva – rögzíti a kiszabható bírság maximumát.⁶²

A bírság, a bírság mértékének megállapítására, illetőleg a bírság mellőzésére vonatkozóan az alábbi *joggyakorlati támpontok* említhetők meg:

1. *Az együttműködő magatartás értékelése.* Az együttműködő magatartáshoz kapcsolódóan megjegyzendő, hogy „*önmagában a jogorvoslati eljárás során a beszerzővel szemben támasztott eljárási kötelezettségek teljesítése (pl. iratok megküldése), vagy jogosultság gyakorlása (pl. észrevétel benyújtása) nem alapozza meg a segítő, együttműködő magatartás megállapíthatóságát*”.⁶³ Kedvezőbb megítélést eredményez viszont a bírság szempontjából az, ha az ajánlatkérő önként felfüggeszti a közbeszerzési eljárását,⁶⁴ ugyanakkor, pl. a tárgyaláson való meg nem jelenés az együttműködés hiányaként értékelhető. „...*a Döntőbizottság az együttműködő magatartás hiánya körében értékelte továbbá azt, hogy a Kbt. alapján kifejezetten az ügy tárgyát képező jogalap vonatkozásában fennálló ajánlatkérői bizonyítási teher ellenére a jogorvoslati tárgyaláson nem jelent meg, bizonyítékait a Döntőbizottság ezt követő írásbeli felszólítására terjesztette csak elő.*”⁶⁵

2. *A jogsértés hatásának vizsgálata.* Az is jelentőséggel bír, hogy egy jogsértés milyen hatást gyakorol az adott eljárás kimenetelére. Példaként említhető, hogy „*a Döntőbizottság jelen esetben bírságot nem alkalmazott tekintettel arra, hogy az ajánlattételi felhívás és értékelés körében megállapított jogsértések nem voltak kihatással az eljárás eredményére, a nyertes ajánlattevő személyére, továbbá a nyilvánosság [régij] Kbt. 17/C. §-ában meghatározott követelményei a közbeszerzési eljárás vonat-*

⁶² 288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 5. § (1)–(2).

⁶³ D.126/11/2010. számú döntőbizottsági határozat (2010. április 8.).

⁶⁴ D.229/16/2011. számú döntőbizottsági határozat (2011. május 23.).

⁶⁵ D.378/12/2011. számú döntőbizottsági határozat (2011. július 18.).

kozásában ténylegesen teljesültek, valamint a szerződés jogszabályba ütköző módon történt megkötéséből eredő jogsértő állapotot ajánlatkérő a szerződés teljesítése előtt megszüntette”⁶⁶ Ehhez kapcsolódóan meg kell említeni a jogsértés reparálhatóságának kérdését is: a KDB általában mellőzi a bírság kiszabását olyan esetekben, amikor a jogorvoslati eljárás eredményeképpen – a döntés megsemmisítésével – a jogsértés reparálható, azonban értelemszerűen ez nem törvényszerű, hiszen egyéb szempontokat is figyelembe kell venni.

3. *A bírósági felülvizsgálat korlátai.* A bírságot megállapító döntőbizottsági rendelkezéshez kapcsolódó bírósági felülvizsgálat korlátairól is érdemes néhány szót ejteni egy bírósági ítélet alapján. Eszerint „...a bírság kiszabásának indokoltságát és összegét a [Közbeszerzési Döntőbizottság] mérlegelés alapján dönti el. A Pp. 339/B. §-a értelmében a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekinthető jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik. A bírságolásra vonatkozó kétszeres mérlegelési kötelezettség következtében a határozatból egyértelműen ki kell tűnnie, hogy mely okból döntött [a Közbeszerzési Döntőbizottság] bírság kiszabása mint jogkövetkezmény alkalmazása mellett, és annak mértékét milyen szempontok alapján határozta meg. Amennyiben a bírság kiszabását megalapozó jogsértés megtörtént, és a bírság kiszabásának indokoltságát és összegét [a Közbeszerzési Döntőbizottság] a Kbt. 341. § (3) bekezdésében foglalt keretek között állapította meg, a mérlegelésnél irányadó valamennyi szempontot helyesen alkalmazta, és azokat megfelelően indokolta, akkor a bíróságnak nincs jogszabályi lehetősége a mérlegelés szempontjainak felülmérlegelésére, és a kiszabott bírság mellőzésére vagy mérséklésére. A jogorvoslati eljárásban kiszabott bírság mellőzésére vagy összegének megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha [a Közbeszerzési Döntőbizottság] mérlegelési jogkörben hozott döntése nem felel meg a Pp. 339/B. §-ában előírt törvényi követelményeknek, vagy a bíróság olyan új tényt vagy körülményt állapít meg, amely a bírság mellőzését vagy összegének mérséklését indokolhatja. Jogszabályi felhatalmazás hiányában a bíróságnak nincs lehetősége méltányosság gyakorlására sem.”⁶⁷

4. *A vagyoni viszonyok (lehetőségek) irreleváns jellege.* Az előző pontban kifejtettekhez kapcsolódóan említhető meg, hogy az ajánlatkérő a bírságot kiszabó KDB-határozat felülvizsgálata során egy esetben arra hivatkozással kérte a kiszabott bírság mértékének mérséklését, hogy a bírság befizetése rendkívül nehéz helyzetbe hozná. A bíróság álláspontja szerint azonban „a bíróságnak sem kiszabását, sem mértékét nem befolyásolja, hogy milyen hatással van az ajánlatkérő további gazdálkodására.”⁶⁸

⁶⁶ D.850/9/2010. számú döntőbizottsági határozat (2010. december 2.).

⁶⁷ A Fővárosi Bíróság 19.K.35.204/2007/4. számú ítélete (1-H-KJ-2008-391, www.birosag.hu).

⁶⁸ A Fővárosi Bíróság 13.K.34.136/2009/16. ügyszámú ítélete (1-H-KJ-2010-637, www.birosag.hu).

5. *A bírság objektív jogkövetkezmény.* A bírság kiszabása alól nem lehet mentesülni arra hivatkozással, hogy a jogsértő magatartás nem volt szándékos: „a Döntőbizottság figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő részéről szándékos jogsértés nem valósult meg, ugyanakkor rögzíti azt is, hogy a bírság objektív jogkövetkezmény”⁶⁹

6. *Az indokolási kötelezettség terjedelme.* A bírságot kiszabó döntőbizottsági határozatban a döntést – az általános szabályok alapján – indokolni kell. Kérdésként merülhet fel, hogy milyen mélységűnek kell lennie az indokolásnak? A bíróság a következőképpen foglalt állást ebben a kérdésben: „...a törvény a [Közbeszerzési Döntőbizottsághoz] telepítette a mérlegelési jogkört, amit a bíróság nem vehet át. A közigazgatási perben a bírság kiszabásának törvényességét ellenőrző bíróság, ebből következően a bíróságnak nincs jogi lehetősége a [Közbeszerzési Döntőbizottság] mérlegelését felülmérlegelni. Ezért van annak jelentősége, hogy a mérlegelés szempontja, és a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik-e a határozatból. Helytállóan állította felperes, hogy a Kbt. értelmében jogsértés esetén sem köteles a [Közbeszerzési Döntőbizottság] bírságot alkalmazni a jogsértővel szemben. Amennyiben úgy dönt, hogy bírságot alkalmaz, akkor köteles a mérlegelési jogkörben meghozott döntését megindokolni. Az indokolási kötelezettség mértéke a szóban forgó jogi aktus természetétől és az aktus elfogadásának háttérben álló összefüggésektől függ. Az indokolásból világosan és egyértelműen ki kell tűnnie az érvelésnek oly módon, hogy az érdekeltek a jogaik védelme érdekében megismerhessék a meghozott intézkedés indokait, és meggyőződhetnek arról, hogy a döntés megalapozott-e, vagy sem, másrésztől, hogy a döntés vizsgálatára jogosult fórumok az indokok alapján a döntés felülvizsgálatát elvégezhessek. A Kbt. 341. § (3) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottságnak az eset összes releváns körülménye alapján kell állást foglalnia, hogy indokolt-e a közbeszerzési jogszabályokat megsértőjét bírság megfizetésére kötelezni. A hivatkozott rendelkezés azonban nem értelmezhető úgy, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles lenne a jogszabályban meghatározott szempontrendszer minden, az általa lényegtelennek ítélt szempontjáról is állást foglalni. A jogszabály megszővegezése, az eset összes körülményeinek figyelembevétele, nem zárja ki, hogy a jogorvoslati hatóság a bírság kiszabását egyetlen lényegesnek ítélt körülményre alapozza. A határozat indokolása szerint az alperes a jogsértés súlyosságát olyan releváns körülménynek tartotta, amely önmagában indokoltá tette a bírság alkalmazását, míg a többi körülményt lényegtelennek tartotta a bírság alkalmazása szempontjából.”⁷⁰

E kérdéskörhöz kapcsolódik még egy bírósági döntés, amely az alábbiakat rögzítette: „a Fővárosi Ítéltábla elsődlegesen utal arra, hogy a Kbt. a bírság alkalmazásának körében az összecszerűség megállapítását mérlegelési jogkörben hozott döntésnek tekinti. [...] A mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűségét, a mérlegelés helyessége – és nem maga a döntés – biztosítja. Az e jogkörben hozott döntés tehát csak akkor minősül jogszabálysértőnek, ha a hatóság jogszabálysértően mérlegelt. [...] A törvény éppen azért nem tartalmazza taxatív felsorolásként az

⁶⁹ D.415/5/2008. számú döntőbizottsági határozat (2008. szeptember 29.).

⁷⁰ A Fővárosi Bíróság 13.K.34.619/2008/17. számú ítélete (közzétéve KÉ-12043/2010. szám alatt a Közbeszerzési Értesítőben).

értékelési szempontokat, mert azzal szükségtelenül megkötné a jogalkalmazó kezét és akadályozná a szabad mérlegelés lehetőségét, ezzel a bírságolás mechanikus szempontok szerinti alkalmazását teremtve meg. Az »így különösen« megfogalmazás segítséget kíván nyújtani a jogalkalmazónak abban, hogy »az eset összes körülménye« vizsgálatakor a lehető legkörültekintőbben járjon el. Nincs azonban akadálya annak, hogy a jogszabályban kiemelt szempontok hiányában azok a határozatok kimaradjanak. A határozat egésze értékelendő a bírság kiszabásának jogszerűsége vizsgálata során. A határozat szerkezetéből következik, hogy pl. a jogsértések súlyát, terjedelmét és részletes indokolását a határozat jogi indokolásának első része tartalmazza, míg az ennek eredményeként alkalmazott bírság mértékének megállapításánál elegendő ezekre csak utalni, de megismételni felesleges, mert az a határozat szerkezetét megbontaná.»⁷¹

A következőkben érdemes röviden áttekinteni, hogy miképpen alakult a bírság kiszabásának gyakorlata, azaz hány alkalommal és milyen mértékben szabott ki bírságot a KDB.

Az összesített adatokat a 2010. évre vonatkozó beszámoló⁷² tartalmazza. Eszerint „a Döntőbizottság a jogsértőkkel szemben 2010-ben 307.670.000.-Ft bírságot szabott ki”. A bírság mint szankció 176 esetben került alkalmazásra (összesen 673 érdemi határozat született, a Döntőbizottság előtt 2010. évben 1011 jogorvoslati eljárás került lefolytatásra). „A beszámolás időszakában a Döntőbizottság a jogsértést megállapító határozatok 38%-ában ítélte szükségesnek bírság kiszabását, ugyanakkor a bírság összege tekintetében kevesebb esetben ítélte indokoltnak magas összegű bírság megállapítását.”

6. Összegző gondolatok

Látható, hogy a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódóan számos, jogszabályon alapuló költség merülhet fel. Látni kell azonban azt is, hogy a közbeszerzési eljárások lebonyolításának, illetve az azokban való részvételnek a költsége nem csak a fent nevesített tényezőket foglalja magában, ugyanis az ajánlatok elkészítése is komoly kiadást jelenthet (áránlatok bekérése, tervezése, az ajánlat elkészítésének adminisztrációs költségei, szakemberek közreműködése), és az ajánlattétel egyáltalán nem biztos, hogy a gazdasági szereplő szemszögéből nézve eredményes lesz.

Alapvetően a jogalkotótól függ, hogy milyen egyéb terheket állapít meg, és ezeket milyen jogpolitikai célok érvényesítése érdekében teszi. Vannak az új szabályozásban támogatható elvek, elemek (elsősorban például a jogorvoslati kérelmi elemek számához igazodó sávós díjszabás), azonban ezek tényleges megvalósulása már további kérdéseket, problémákat vethet fel (pl. a jogorvoslatért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj rendkívül magasnak mondható mértéke). Az optimális az lenne, ha a jogalkotó összhangba hozná a célkitűzéseket a tényleges lehetőségekkel és alap-

⁷¹ A Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.243/2003/4. számú ítélete (döntéshozatal időpontja: 2004. április 7., közzétéve KÉ-4533/2004. szám alatt a Közbeszerzési Értesítőben 2004. május 19. napján).

⁷² Beszámoló, 2010.

elvekkel. Példaként említhető, hogy a kis- és középvállalkozások támogatásának elvárása – amelyet a Kbt. törvényi szinten is deklarálnak – szélesebb körben érvényesülhetne, hiszen a rendkívül magas díjak távol tarthatják a jogorvoslat eszközének igénybevételétől a nehezebb anyagi helyzetben lévő kisebb gazdasági szereplőket. Ebből adódóan a differenciáltabb, a jogorvoslati eljárás, illetőleg az alapját képező közbeszerzési eljárás sajátosságait figyelembe vevő, az igazgatási szolgáltatási díjra vonatkozó szabályozás megfelelőbb lenne. Ugyanúgy érdemes lehet az új jogszabályi környezethez kapcsolódó joggyakorlat kiszélesedésével felülvizsgálni a kötelező hirdetmény-ellenőrzés rendszerét, ugyanis e kontroll opcionálissá tételével a kapcsolódó költségek jelentősen csökkenthetőek lennének, továbbá e lépés a közbeszerzési eljárások lefolytatásának időigényét is mérsékelné.

Abstract

This study summarizes the basic types of costs which are related to public procurements and which are based on expressed legal regulations. It analyses the costs of tender documentation, the experts, the tender guarantee, the mandatory examination of the notice and the following legal institutions which are related to the legal remedies: the administrative service fee and the fine. The article compares the solutions of other countries: it examines the regulation of fees and the consideration of tender documentation. The Polish, the Austrian and the German examples show that the Hungarian legislator could improve the Hungarian regulation.