

A magyar közbeszerzési jogalkotás útkeresései

*Közbeszerzési Döntőbizottság – közbeszerzési eljárás – új közbeszerzési törvény
– szerződési szabadság – jogbiztonság*

Az Országgyűlés 2011. július 11-én elfogadta az új közbeszerzési törvényt, amely 2011. évi CVIII. törvényként (a továbbiakban: új Kbt.) került kihirdetésre 2011. július 21. napján. Az elfogadott új jogszabály váltja fel 2012. január 1-jétől a 2003. évi CXXIX. törvényt (a továbbiakban: Kbt.), amely közel nyolc évig szabályozta a közbeszerzések világát. A hatályba léptetés kapcsán érdemes áttekinteni a magyar közbeszerzési jogalkotás főbb irányait, problémáit, az elmúlt évek tapasztalatait.

A magyar jogrendszer talán egyik legtöbb kritikával illetett jogi szabályozásának (jogterületének) alapvető fogalmához, a közbeszerzéshez kapcsolódóan, rendszerint a visszasságok kerülnek a nyilvánosság elé. A problémák egy része (pl. a korrupció) az általános gazdasági-társadalmi környezethez kapcsolódik, azonban vannak olyanok is, amelyek a nem megfelelő jogszabályi környezet, jogalkotási tevékenység eredményei.

A jogalkotó is tisztában van azokkal a területekkel, amelyek változtatásra szorulnak, és igyekszik az észlelt nehézségekre megoldást találni, vannak azonban olyan problémák (pl. általános jogalkalmazási kultúra vagy a már említett korrupciós környezet), amelyek nem kezelhetők pusztán jogalkotási eszközökkel. Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy áttekintse a közbeszerzési törvényhez kapcsolódó, az utóbbi években megvalósult reformtörekvéseket és ezek eredményeit, rámutasson az új törvény által meghatározott főbb irányvonalakra, valamint az egyes kihívásokra megfogalmazott néhány jogalkotói válaszra.

1. Az új közbeszerzési törvény megalkotásának célja

A közbeszerzési joggal szemben megfogalmazott egyik leglényegesebb kritika szerint a magyar szabályozás meglehetősen bonyolult, áttekinthetetlen és túlságosan gyakran változik, e jellemvonások pedig gátolják a gyors, kiszámítható és hatékony eredményt biztosító közbeszerzési eljárások lefolytatását, a jogbiztonság rovására. A jogi szabályozáshoz kapcsolódó visszasságok, nehézségek kezelése a Kbt. keretei között nem valósulhatott meg, ezért a jogalkotó úgy látta jónak, ha egy teljesen új törvényre épülő szabályozást alakít ki: „*A törvényt a 2003. évi elfogadása óta számos, évente akár több alkalommal is módosították, és az az egyes módosítások révén*

* Dr. Pfeffer Zsolt gyakornok, PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék, Pécs, pfeffer.zsolt@yahoo.com.

mind bonyolultabbá és átláthatatlanabbá vált. Mindezen okok miatt már nem volt elegendő a törvény egy újabb, átfogó módosítása, hanem egy új, egyszerűbb, rövidebb és könnyebben átlátható közbeszerzési törvény elfogadása vált szükségessé. Az új törvény [...] áttekinthető szabályozása révén jobban szolgálja a közbeszerzés alapvető céljait: a közpénzek elköltése átláthatóságának és a verseny tisztaságának biztosítását. A törvény számos, a visszaélések és a korrupció visszaszorítására irányuló rendelkezést tartalmaz, az egyes eljárási fajták világosabb szabályozása pedig a könnyebb alkalmazhatóság, illetve a szabályozás kiszámíthatósága irányába hat.”¹¹

Az új Kbt. teljesen más szerkezeti koncepciót követ, mint elődje, ugyanis szakít azzal a megoldással, hogy külön részekben és fejezetekben szabályozza az eljárásrendeket és -fajtákat, eltérő módon a klasszikus és a közszolgáltató ajánlatkérők esetében. A korábbi megoldás ugyanis feltételezte az – adott esetben többszörös – visszahivatkozásokat: e „*jogalkotói-szerkesztési módszer szükségszerűen vezetett követhetetlen és nehezen értelmezhető törvényhez.*”¹²

2. Milyen a jó közbeszerzési jog (-szabály)?

Bármilyen jogterületnél az egyik legalapvetőbb szükségletként – kérdésként – a jó jogszabály megalkotása merül fel. Ahhoz, hogy e kérdés megválaszolható legyen, szükség van a közbeszerzések társadalmi, gazdasági hátterének, természetének a vizsgálatára.

Alapvetően abból kell kiindulni, hogy a közbeszerzési eljárások célja polgári jogi szerződések megkötése. A közbeszerzési szabályozás egyik sarokköve, hogy a klasszikus polgári jogi szerződési szabadság egyik alapvető elemét, a szerződéses partner megválasztásának a szabadságát – néhány kivételes esettől eltekintve³ – teljes mértékben kiiktatja (ugyancsak jelentős korlátozás alá esnek a szerződési szabadság más elemei, így a szerződéskötési és a szerződés tartalma meghatározásának szabadsága). A másik fél megválasztásának kötöttsége az a sajátosság, amely egyáltalán nem hagyható figyelmen kívül bármely közbeszerzési jogszabály megalkotásakor, közbeszerzési jogintézmény szabályozásakor, ugyanis e sajátosságból következik, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevő, illetőleg az eljárásban részt vevő ajánlattevők között komoly érdekellentét alakulhat ki. Innentől kezdve a közbeszerzési szabályozás az érdekérvényesítés eszköztárává válik, mindkét fél arra törekszik, hogy a saját érdekeinek megfelelően teljesítse az eljárási cselekményeket; konszenzusos megoldás valamely probléma kezelésére a verseny, a kogencia és az alapelvek biztosításának követelménye miatt kizártnak tekinthető. Vagyis amikor a jogalkotó a közbeszerzési jogi szabályozás tartalmáról, mélységéről dönt, arról is dönt, hogy a felek kezébe milyen eszközöket ad.

A kérdés azonban nemcsak az érdekérvényesítésről szól, hanem arról is, hogy a felek miképpen tudják az új Kbt. szerint teljesíteni a kötelezettségeiket. Ha egyes

¹ A T/3502. számú törvényjavaslathoz (a 2011. évi CVIII. törvényhez) fűzött miniszteri indokolás.

² A T/3502. számú törvényjavaslathoz (a 2011. évi CVIII. törvényhez) fűzött miniszteri indokolás.

³ Pl. a hirdetmény nélküli tárgyalások, eljárások egyes esetei, vagy éppen az *in-house* beszerzések.

jogintézmények szabályozása (pl. hiánypótlás, indokoláskérés, alvállalkozói jogviszony vizsgálata, erőforrást nyújtó szervezettől történő elhatárolása) elnagyolt, hiányos, nem egyértelmű, akkor abból a jogorvoslati eljárás kockázatának növekedése következik.

Vitathatatlan, hogy a jogalkotó által említett célok – átláthatóság, egyszerűség – valóban kiemelkedően fontosak, azonban azzal szemben már lehet érveket megfogalmazni, hogy kizárólag a rövid szabályozással el lehet-e érni a kitűzött célokat? Másképpen fogalmazva: a közbeszerzési szabályozással kapcsolatos problémákra megoldást jelent-e önmagában az, ha a közbeszerzési törvény terjedelmét jelentősen lecsökkentik?

A fentiek alapján az a következtetés fogalmazható meg, hogy a közbeszerzési jogban nem lehet kizárólagos cél a jogalkotó számára az, hogy keretjellegű szabályozást adjon. A közpénzek hatékony elköltése és a későbbi jogviták esélyének mérséklése olyan szempontok, amelyek felülírják az egyszerűséget és a rövidséget. Alapvető tételként szögezhető le, hogy a közbeszerzési szabályozásnak inkább a kazuisztika irányába kellene elmozdulnia, nem pedig a keretjellegű szabályozásra kellene törekedni (a kazuisztikus szabályozás természetesen nem jelenti azt, hogy áttekinthetetlennek és bonyolultnak kell lennie a jogszabályi környezetnek). Ez az álláspont az alábbiakban megfogalmazottakkal támasztható alá.

Ha a jogalkotó csak keretjellegű szabályozást ad, szükségszerűen felértékelődik a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) és a határozatokat felülvizsgáló bíróságok gyakorlata, vagyis a döntésekben kimunkált tételek, jogalkalmazási megoldások. Ettől kezdve arra helyeződik a hangsúly, hogy melyik szereplő ismer több döntőbizottsági döntést (természetesen a precedensrendszer hiányából adódóan a korábbi döntéseknek nem lehet kötelező ereje, de maga a KDB is számos határozatában utal korábbi döntéseire).

A keretjellegű szabályozás a jogértelmezés szempontjából sem ideális, hiszen a felek másképpen értelmezhetnek egyes fogalmakat, jogi konstrukciókat. Az ebből eredő viták szintén jogorvoslati eljárások eredményeként érhetnek csak véget.

A magyar jogalkalmazási kultúrától inkább távol áll az önálló kezdeményezőkétség: sokkal célravezetőbb lenne, ha a közbeszerzési élet szereplői számára egyértelműbb, részletesebb, a jogalkotói szemléletmódot nemcsak alapvető szinten közvetítő szabályok jelennének meg a közbeszerzési törvényben. Ha az ajánlatkérő valamely problémát (kérdéses területet) nem szabályoz a felhívásában vagy a dokumentációjában, és a bírálat során olyan tényállás merül fel, amely speciálisnak tekinthető, akkor nehéz megítélni azt, hogy mi a jogszerű eljárás a tételes jogi szabályozás hiányában. Mivel a közbeszerzési eljárásokban rendszerint több ajánlattevő vesz részt, elnagyolt szabályozás esetén a gazdasági szereplők a különböző érdekeiket inkább a jogorvoslati eljárások keretében igyekeznének érvényesíteni.

Összegezve a problémát: ha a jogalkotó a keretjellegű szabályozásban látja a megoldást, az azt jelenti, hogy alapvetően a közbeszerzések alanyaira bízta a szabályok gyakorlati tartalommal történő megtöltését. Mint ahogyan arról korábban szó volt, a magyar hagyományoktól némiképpen idegen az önállóság és a kezdeményezőkétség, jogalkalmazásunk sokkal inkább az egyértelmű, minden esetre pontos útmutatást adó jogszabályi környezet híve. A pontos, valamennyi részletkérdésre

kiterjedő jogszabályi előírások megalkotásának azonban komoly ára van: túlformalizáltságot, az adminisztratív terhek emelkedését eredményezné mindez, és elveszne a „lényeg”, maga a célkitűzés, amely az alapelvekben testesül meg.

Ez természetesen nem azt jelenti, hogy elegendő lenne egy olyan törvény, amely kizárólag alapelvekből és kevés tételes rendelkezésből állna, a hangsúly egy egészséges egyensúlyi helyzet megteremtésén lenne. Ha a keretjellegű szabályokat részesítené a jogalkotó előnyben, abban az esetben a joggyakorlat jelentősége értékelődne fel: a jogkeresők viszonyítási és hivatkozási pontokat a KDB döntéseiben, illetve a bírósági ítéletekben keresnének. Ebből a szempontból tehát a kazuisztikus szabályozás talán kedvezőbb megoldásnak tűnhet, különösen a magyar gazdasági és társadalmi viszonyok tükrében.

A közbeszerzési jog értelemszerűen nem csak egy törvény szintjén vizsgálendő, hiszen egy jogterület rendeleti szintű jogforrásokat is magában foglal. Alapvető jogalkotói döntésnek tekinthető, hogy kódexjellegű megközelítést alkalmaz – azaz valamennyi, kevésbé jelentős adminisztrációs-kiegészítő szabálytól eltekintve a törvény tartalmazza a releváns előírásokat –, vagy pedig a törvényben csak az általános szabályokat rögzíti, és a konkretizálást alacsonyabb szintű, különálló jogforrásokban végzi el (fragmentált szabályozás).

A Kbt. a kódexjellegű megközelítés produktuma volt. A rendeleti szintű szabályozás főként speciális tárgyakkal és eljárástechnikai szabályokkal jelent meg (pl. a hirdetmények közzétételének szabályai vagy a hirdetményminták). E megoldás alkalmazásának következménye volt a törvény terjedelmessége, amely a Kbt.-n alapuló szabályozással szemben megfogalmazott egyik leglényegesebb kritika volt. E kritika jogosságával szemben azonban – a fragmentált szabályozás ellen szóló érvek számbavételét követően – komoly kételyek támadhatnak.

Egy olyan területen, mint a közbeszerzések világa – amelyben évente megközelítőleg ezerhét-százmilliárd forint (közpénz) elköltése zajlik –, nem szolgálhat a szabályozás minőségének fokmérőjeként a szakaszok száma. Egyébként is, a csekély terjedelmű törvény nem eredményez mást, mint azt, hogy a rendeleti szintű szabályozás kerül túlsúlyba. Az, hogy törvényben vagy rendeletben jelenik meg a szükséges szabályozás, nem változtatja meg érdemben az alkalmazandó előírások mennyiségét.

A fragmentált szabályozás másik nagy hátránya, hogy nehezebb követni a jogszabályváltozásokat. A magyar jogalkotásra kevésbé jellemző, hogy egy adott terület szabályait huzamosabb időn keresztül változatlanul hagyják. Ez a megállapítás különösen igaz volt a Kbt.-re: nemcsak hogy gyakran módosították, hanem az egy törvényben elfogadott módosító rendelkezéseket különböző időpontokban léptették hatályba. A Közbeszerzések Tanácsa is felhívta erre a tényre a figyelmet: *„Még a közbeszerzési szabályokat naprakészen ismerő szakemberek is nehezen tudták nyomon követni, hogy éppen mi az aktuális jogi környezet, ami különösen káros a jogbiztonság szempontjából.”*⁴ Ha a módosításokat alapvetően nem egy egységes

⁴ A Közbeszerzések Tanácsa (továbbiakban KBT) 2009. január 1.–december 31. közötti időszakban végzett tevékenységéről, a közbeszerzések tisztaságával és átláthatóságával kapcsolatos tapasztalatairól, valamint a jogorvoslati eljárásokról szóló beszámolója (forrás: www.mkogy.hu).

szerkezetű törvényhez kapcsolódóan lehet nyomon követni, hanem több, különálló rendelethez kötődően, az semmiképpen sem értékelhető a jogbiztonságot erősítő körülményként.

A fragmentált szabályozásra példaként a *német szabályozás* hozható fel. Az alapvető közbeszerzési és jogorvoslati szabályokat a versenykorlátozások elleni törvény (GWB)⁵ szabályozza a negyedik részében, hozzávetőlegesen harminc szakaszban. Viszont külön rendeletek vonatkoznak az árubeszerzésre és szolgáltatásmegrendelésre, valamint az építési beruházásokra, és külön rendeletek vannak ezen szerződések teljesítésére, továbbá a jogorvoslati eljárásra is.⁶ A német szabályozás specialitása még, hogy kerüli a visszautalást, és szó szerint megismétli az egyes eljárásrendekhez kapcsolódó szabályokat, az alapelvekig visszamenően. Ebből is látszik, hogy az a tény, hogy egy alapvető törvény csak kb. harminc szakaszból áll, nem szolgálhat messzemenő következtetések levonásának alapjául.

A fenti gondolatokat a következőképpen lehet összegezni:

1. Semmi esetre sem szabad a jogi szabályozás minőségének megítélését az új Kbt. terjedelméhez kapcsolódóan vizsgálni: attól még nem lesz a joganyag átláthatóbb és kezelhetőbb, hogy a törvény hosszát a jogalkotó lerövidíti, és az ebből keletkező szabályozási ürt rendeleti szinten tölti ki (tehát a korábbi törvényi szabályokat több, különálló rendeletben rögzítik). Sokkal inkább szolgálná a jogbiztonságot az egységes szerkezetű törvény, még ha ez magasabb oldalszámot is eredményezne. Rendszerint nagyobb problémát jelent az, ha valamely problémakör nincs szabályozva, mint az, hogy van irányadó és alkalmazható jogi norma.

2. Vitatható a Közbeszerzések Tanácsának az a gondolata, amely szerint „*a közbeszerzési szabályozásban mindenekelőtt arra kell törekedni, hogy a jelenleginél lényegesen nagyobb körben legyen lehetősége a jogalkalmazóknak az alapelvek mérlegelésére, illetve ezek alapján az adott situációban a legmegfelelőbb döntés meghozatalára, ahelyett, hogy ezt a jogszabály próbálja meg taxatív jelleggel előírni számukra. Ez egyszerre szolgálja ugyanis a közbeszerzésekkel együtt járó adminisztratív terhek csökkenését, valamint a hatékony közpénzelköltés szempontjait.*” E tézissel szemben megfogalmazható, hogy attól még nem lesz a közbeszerzési eljárás a jogorvoslat szempontjából kevésbé kockázatos, illetve nem fognak növekedni az ajánlatkérők adminisztratív terhei, ha pl. a törvény szabályozna olyan kérdéseket, mint az ajánlatkérő kötelezettségei és lehetőségei egyes jogviszonyok vizsgálatánál (pl. munkajogviszony és rendelkezésre állás szakembereknél, bérleti szerződés és erőforrásnyújtás), és azokat nem döntőbizottsági döntésekből kellene kiolvasni. Az, hogy egy jogintézményt megfelelő tartalommal és részletességgel szabályoznak, értelmeznek, kibontanak, pontosan a jogbiztonsághoz járul hozzá, hiszen ezzel további felesleges – időigényes és költséges jogorvoslati eljárásokba torkolló – jogviták küszöbölhetők ki.

⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gwb/gesamt.pdf>.

⁶ L. uo., pl.: Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV); Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL); Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB).

⁷ A KT idézett beszámolója.

3. Közbeszerzési jogalkotás a rendszerváltást követően

3.1. A szabályozás fejlődése a rendszerváltást követően

Az 1989–1990-es rendszerváltás időszakában egy törvényerejű rendelet, az 1987. évi 19. tvr. szabályozta az ún. versenytárgyalás jogintézményét. A késő Kádár-korszakban született jogszabályt 1995. november 1-jétől váltotta fel a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény, amelynek a helyébe lépett aztán a Kbt.

A közbeszerzési jog fejlődésének ívéről alapvetően az mondható el, hogy a keretjellegű, viszonylag kevés számú szabályozást jelentő joganyagtól mozdult el a terjedelmesebb szabályozás irányába: a jogalkotó a joggyakorlat által feltett kérdésekre, az általa generált problémákra adott joggyakorlati (döntőbizottsági) válaszokat, valamint a saját változó koncepciójának megfelelő elemeket építette be a jogi szabályozásba, olyan jelszavak jegyében, mint az átláthatóság, egyszerűség, áttekinthetőség, nyilvánosság vagy éppen a kis- és középvállalkozások részvételének megkönnyítése.

Alapvető változásokat hozott Magyarország uniós csatlakozása a közbeszerzési jogalkotás folyamatában: tekintettel arra, hogy több közösségi rendelet, illetve irányelv állapít meg tagállami kötelezettségeket, elkerülhetetlenné vált az olyan szabályozás kialakítása, amely teljes mértékben követi az uniós előírásokat. Ennek a szükségletnek lett az eredménye a Kbt., amely 2004. május 1-jén lépett hatályba. Akkor még három eljárásrend létezett, valamint a klasszikus és közszolgáltatói szektor ajánlatkérőire eltérően megállapított rendelkezéseket külön-külön részekben, fejezetekben szabályozta a törvény, amelynek alapvető koncepciója az volt, hogy a közösségi, nyílt eljárás szabályainál szabályozta az eljárási cselekményeket (kiegészítő tájékoztatás, dokumentáció, bontás, bírálat stb.), a többi rész (fejezet) ezekre a szabályokra utalt vissza, és csak az ezektől eltérő, továbbá az egyéb speciális rendelkezéseket rögzítették. Ez a szemléletmód vezetett a kevésbé áttekinthető, bonyolult és nehezen alkalmazható szabályozáshoz.

3.2. A közbeszerzési törvény novelláris módosításai 2008-tól

A Kbt. számtalan módosításon esett át, ezek közül néhány novelláris jellegűnek minősíthető. Az utóbbi évekből két törvény emelendő ki: a 2008. évi CVIII. törvény, illetve a 2010. évi LXXXVIII. törvény. Az előbbi 2009. április 1-jével, az utóbbi 2010. szeptember 15-ével hozott jelentős változásokat a közbeszerzési szabályozás területén.

A 2008. évi CVIII. törvény alapvető célkitűzésével egyet lehetett érteni, azonban azok a szabályok, amelyeket életbe léptetett, sokszor pontosan az ellenkező irányban hatottak. Kétségtelen előnyként volt értékelhető az eljárásrendek összevonása, ugyanakkor olyan alapvetően hibás jogintézményeket, elvétett szabályozási technikákat alkalmazott, amelyeket majd csak a 2010. évi LXXXVIII. törvény „hozott rendbe”. A következőkben néhány olyan alapvető probléma kerül felvázolásra, amelyeket az utóbbi jogszabálynak orvosolnia kellett.

1. *A hirdetmény nélküli egyszerű eljárás megszüntetése és visszaállítása.* 2009. április 1-jétől valamennyi egyszerű közbeszerzési eljárást (a speciális, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat leszámítva) hirdetmény közzétételével kellett indítani, azaz értéktől függetlenül kötelező volt az ajánlattételi felhívást a Közbeszerzési Értesítőben közzétenni. A jogalkotói célkitűzés ebben az esetben az volt, hogy a nyilvánosság mellőzhetetlensége a lehető legszélesebb versenyt biztosítsa. A jogalkotó azonban nem vette figyelembe azt, hogy a hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárások – akkor még a kötelező hirdetmény-ellenőrzés folytán – jelentős költségtöbbletet eredményeztek az ajánlatkérői oldalon. Vagyis, pl. egy általános forgalmi adó nélkül számítva 8 millió forint értékű közbeszerzésnél – ha pl. részteljesítésről és egy módosításról szóló hirdetményt is közzé kellett tenni – akár félmillió forintot is kitétek ezek a költségek. Ezen túlmenően a kisebb értékű beszerzéseknél nem volt lehetőség például a helyi vállalkozások preferálására azáltal, hogy az ajánlatkérő (pl. egy kistélepülés önkormányzata) elsősorban helyi vállalkozókat von be a közbeszerzési eljárásba. A 2010. évi LXXXVIII. törvény a helyi vállalkozások előnyben részesítésének lehetőségére hivatkozással állította vissza a hirdetmény nélküli egyszerű közbeszerzési eljárást, bár azt nem említi, hogy az ilyen típusú eljárásoknál meglehetősen gyakran egyáltalán nem érvényesül a verseny tisztasága, egyáltalán nem történik valódi versenyen alapuló ajánlattétel, az eljárásban résztvevők látszateljárást valósítanak meg.

2. *A kizáró okok fenn nem állásának igazolása az egyszerű eljárásban.* A 2008. évi CVIII. törvény összevonta a korábbi nemzeti és egyszerű eljárásrendekeket. A jogszabály megfogalmazása meglehetősen egyértelműnek tűnt, szinte oda lehetett érteni az „elegendő” kifejezést is ahhoz a fordulathoz, hogy „a kizáró okok fenn nem állásáról az ajánlattevőnek [...] nyilatkoznia kell”.⁸ Azonban az idézett jogszabályi rendelkezés nem jelölte ki egyértelműen azt, hogy mi is a teendő a kizáró okok hiányának igazolásánál, ugyanis figyelembe kellett venni a Kbt. azon rendelkezéseit, amelyek meghatározták, hogy a közösségi eljárásrend mely szakaszait kell alkalmazni az egyszerű eljárásban. A törvény e rendelkezések között említette ugyanis azt, hogy az eredményhirdetésre vonatkozó előírásokat is alkalmazni kell.⁹ A Kbt. 96. § (3) bekezdése pedig kimondta, hogy: „Az eredményhirdetésen az ajánlatkérő felhívja a nyertes ajánlattevőt a 63. § (2) és (3) bekezdése szerinti igazolások nyolc napon belül történő benyújtására.” Ebből következett, hogy azok az igazolások, amelyeket a közösségi eljárásrendben kellett benyújtani, az egyszerű eljárásban is szükségesek voltak. A Közbeszerzések Tanácsának kizáró okokról szóló útmutatója¹⁰ ezt a gyakorlatot tartotta követendőnek, egy közvetett utalás folytán. Miután a 2010. évi LXXXVIII. törvény kiiktatta ezt a szabályt, már nincs visszautalás a közösségi eljárásrendnél szabályozott kizáró okok rendszerére, ebből adódóan valóban elegendő nyilatkozni a kizáró okok fenn nem állásáról.

⁸ Kbt. 249. § (3) bekezdés.

⁹ 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt.) 250. § (3) bekezdés h) pont.

¹⁰ A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 63. §-ában hivatkozott igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a magyarországi telepedésű ajánlattevők, alvállalkozók és erőforrást nyújtó szervezetek vonatkozásában (megjelent: Közbeszerzési Értesítő, 2009. évi 80. szám, 2009. július 10.).

3. *A kizáró okok fenn nem állására vonatkozó igazolások utólagos benyújtása.* A 2008. évi CVIII. törvény egyik fontos, az adminisztrációs terhek csökkentésének érdekében megfogalmazott rendelkezése az volt, hogy az ajánlattevőknek nem kellett az ajánlattételi szakaszban az ajánlatukhoz csatolni a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó igazolásaikat (megtehették, de nem volt kötelező). Az igazolásokat kizárólag nyertesség esetén kellett benyújtani. Tekintettel arra, hogy így a kizáró okok fennállására számos közbeszerzési eljárásban csak a bírálat lezárását követően derült fény, a jogalkotó indokoltnak látta e „kedvezmény” megszüntetését, és a 2010. évi LXXXVIII. törvény visszaállította a korábbi szabályozást. A törvényhez kapcsolódó indokolás a következőképpen támasztotta alá ennek szükségességét: *„Az ezzel összefüggő eljárásrend nincs teljes körűen szabályozva, és nehéz is lenne az eredményhirdetés utáni további eljárási cselekményeket szabályozni a Kbt.-ben. Továbbá versenysértő állapotot idézett elő, hogy olyan ajánlattevő ajánlata befolyásolta az ajánlattevők sorrendjét, amely tulajdonképpen érvénytelen lett volna, ha az ajánlatkérő már az eredményhirdetés előtt vizsgálhatta volna a kizáró okokat.”*

4. *Az „egy érvényes ajánlat – eredménytelen eljárás” szabály hatályon kívül helyezése.* A 2008. évi CVIII. törvény a közösségi eljárásrendhez kapcsolódóan bevezette azt a szabályt, amely szerint, ha több ajánlattevő tett ajánlatot, és ezek közül csak egy érvényes volt, akkor az ajánlatkérő köteles volt az eljárást eredménytelennek nyilvánítani. A Kbt.-t módosító 2008. évi CVIII. törvényhez kapcsolódó miniszteri indokolás azt emelte ki e szabály beiktatásának indokaként, hogy így ki lehet küszöbölni azt az ajánlatkérői gyakorlatot, amely úgy kívánja az eljárástól távol tartani a „nemkívánatos” résztvevőket az előre kiválasztott ajánlattevő biztos nyerésének biztosítása érdekében, hogy az alkalmassági feltételeket „rászabja” a „kiválasztottra”, vagyis lényegében egy ajánlattevő tud csak érvényes ajánlatot tenni. Ez az előírás adott esetben akár rosszhiszemű ajánlattevői magatartásokat is megalapozhatott. Érdemes egy példán keresztül szemléltetni a visszaélési lehetőséget. Egy közbeszerzési eljárásban „A” és „B” ajánlattevők nyújtanak be ajánlatot. „B” ajánlattevő szándékosan kihagy az ajánlatából egy nyilatkozatot, amelynek hiánya érvénytelenséget eredményez. Ha ő tette a kedvezőbb ajánlatot, hiánypótlás keretében teljesíti a hiányt, és ő nyer. Ha viszont nem az ő ajánlata tartalmazza a kedvezőbb számokat, akkor egyszerűen nem teljesíti a hiánypótlást, ajánlata ennek megfelelően érvénytelen lesz, így hiába érvényes az „A” ajánlattevő által tett ajánlat, az eljárás eredménytelen lesz ebben az esetben, mivel csak egy érvényes ajánlat áll rendelkezésre. Ha az ajánlatkérő új eljárást indít, akkor „B” ajánlattevő azon újból részt vehet, és akár kedvezőbb ajánlattal nyerhet is. Ha az ajánlatkérő a másik ajánlatot – amely valójában érvénytelen volt – érvényessé nyilvánította, és a második helyezett jogorvoslati eljárást indított annak érdekében, hogy az ajánlat érvénytelenségének megállapítását kérje, a KDB az ilyen törekvéseket a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével összeegyeztethetetlennek tekintette.¹¹ Mivel e szabály több bonyodalmat eredmé-

¹¹ D.320/19/2010. számú határozat. – *„A Döntőbizottság álláspontja szerint nem tekinthető rendeltetésszerű joggyakorlásnak, ha a két érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevő közül az, amelyik az előírt bírálati szempont szerint kedvezőtlenebb ajánlatot nyújtotta be, úgy próbálja az eljárás eredménytelenségét megállapíttatni és ezzel ajánlatkérőt új eljárás lefolytatására rábírni, hogy az érvényesnek nyilvánított ajánlatát*

nyezett, mint amennyi pozitív eredményt hozott, a jogalkotó a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel hatályon kívül helyezte a Kbt. 92/A. §-át.

3.3. A közbeszerzési jogalkotás néhány további problémás területe

A novelláris módosításokon kívül meg kell említeni a közbeszerzési jog néhány azon területét, korábbi jogintézményét, amelyek nem voltak alkalmasak arra, hogy az általuk megvalósítani kívánt célt elérjék, illetőleg egyéb okok folytán nem illeszkedtek a közbeszerzési szabályozás rendszerébe.

1. *Az átláthatósági megállapodás és az átláthatósági biztos.* A jogintézményt a Kbt.-t módosító 2008. évi CVIII. törvény vezette be a magyar közbeszerzési jogba alapvető jelleggel, de a további részletszabályokat az egyes pénzügyi tárgyú törvényeknek az új Polgári Törvénykönyvvel összefüggő módosításáról szóló 2010. évi XII. törvény léptette életbe. A jogintézmény törvénybe iktatásának fő célja a korrupció elleni harc elősegítése, hatékonyabbá tétele volt, hiszen a megállapodás alapján a felek egy független szakértő bevonásával ellenőrizhetik a beszerzési eljárás valamennyi mozzanatát, egészen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséig.¹² A jogalkotás abba az irányba kívánt elmozdulni, hogy kormányrendeletben meghatározott tárgyú és értékű közbeszerzési eljárásoknál kötelezővé kívánták tenni az alkalmazását.¹³ A 2010. évi LXXXVIII. törvényben megvalósult novelláris módosítások eredményeképpen kikerültek a magyar közbeszerzési jogból az átláthatósági biztosokra vonatkozó szabályok arra hivatkozással, hogy a jogintézmény „nem kellően hatékonyan biztosítja a közbeszerzések ellenőrzését, alkalmas ad információknak az ajánlattevők számára történő kiadására, és az ajánlatkérőnek költségeket okoz”.¹⁴

2. *Az építési beruházások részletes szabályainak rendelete.* Az építési beruházásokra vonatkozó részletszabályokat – azok összetettebb jellegére tekintettel – a jogalkotó korábban rendeleti szinten szabályozta.¹⁵ A joggyakorlatban röviden Épköz.-nek nevezett kormányrendelet 2009 folyamán olyan jelentős változásokon ment keresztül, amelyek felvetették a hatályon kívül helyezésének szükségességét, tekintettel arra, hogy a Kbt.-ben biztosított törvényi szabályozással ellentétes módon tartalmazott szűkítő, korlátozó rendelkezéseket. Példaként a következő előírások említhetők:

jogorvoslati eljárás keretében kísérli meg érvénytelené nyilváníttatni. Ajánlatkérő kérelmező ajánlatát érvényesnek nyilvánította, e magatartása nem ütközik a törvény előírásaiba, így a fentiekben kifejtettek alapján kérelmező jogát. Jogos érdekét ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlata érvényességét megállapító döntése nem sértette, vagy veszélyeztette, továbbá azt is hangsúlyozza a Döntőbizottság, hogy kérelmező nem rendeltetésszerű joggyakorlása nem élvezhet védelmet a jogorvoslati eljárásban. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező vonatkozásában jogának, jogos érdekének sérelme, vagy annak veszélye törvényi feltétele nem állt fenn, így kérelmező ügyfélképessége e körben nem állapítható meg.”

¹² JUHÁSZ Ágnes: Közbeszerzés a versenyjog határán. *Miskolci Jogi Szemle*, 5. évfolyam (2010) 2, 138.

¹³ A közbeszerzési eljárásokban alkalmazható átláthatósági megállapodásról és az átláthatósági biztosok nyilvántartásának vezetéséről szóló 113/2010. (IV. 13.) Korm. rendelet.

¹⁴ A 2010. évi LXXXVIII. törvényhez kapcsolódó indokolás.

¹⁵ Az építési beruházások közbeszerzésekkel kapcsolatos részletes szabályairól szóló 162/2004. (V. 21.) Korm. rendelet.

(a) a szerződést biztosító mellékkötelezettségek körében előírta, hogy a szerződéses ellenérték legfeljebb hány százalékának megfelelő értékű biztosíték köthető ki; (b) meghatározta a kötelező jelleggel előírandó alkalmassági követelményeket; (c) az ajánlatkérő köteles volt legalább három bírálati részszerzőpontot előírni; (d) speciális elektronikus költségvetés készítését, valamint speciális bírálatot írt elő az ellenszolgáltatás megalapozottságának vizsgálatához kapcsolódóan.¹⁶

E szabályok közös jellemzője, hogy a Kbt.-ben meghatározott ajánlatkérői szabadságot – a törvényi szabályozással ellentétben – indokolatlanul, a felsőbb szintű jogszabállyal ellentétes módon szűkítette. A miniszteri indoklás a következőket fogalmazta meg ezzel kapcsolatban: *„az alkotmányosság érdekében meg kellett továbbá vizsgálni, hogy a végrehajtási rendeletek a felhatalmazás szerinti »részletes«, vagy a felhatalmazás alapján nem lehetséges »eltérő« szabályokat tartalmaznak-e és megállapítottuk, hogy [az Épköz.] a Kbt.-től eltérő szabályokat tartalmaz. A kormányrendeletből a megőrzendő előírásokat a Kbt.-be kell tenni, a többi hatályon kívül kell helyezni, a felhatalmazást pedig az építési beruházások dokumentációjának tartalma szabályozására korlátozni, hogy a jövőben »részletes« szabályozásra adott felhatalmazás alapján ne szülessenek a Kbt.-től »eltérő« előírások. Az az álláspont alakult ki, hogy a végrehajtási rendeletek szabályozási területéről is a pontosan megfogalmazható és nem túl aprólékos szabályokat a Kbt.-be kell betenni, mert ezáltal megelőzzük a kormányrendeletben a Kbt.-től való eltéréseket.»*¹⁷ Erre tekintettel a megőrzendő részletszabályok (pl. a biztosítékokra vonatkozó rendelkezések) a Kbt.-be kerültek, a fennmaradó normákat a jogalkotó két lépcsőben hatályon kívül helyezte 2010-ben.

3. *Az elektronikus közbeszerzés.* Az elektronikus közbeszerzési eljárások bevezetésének előkészítettsége és a bevezetés elmaradásának körülményei mindenképpen tanulságosnak tekinthetők. Ebben az esetben sem a jogalkotói célkitűzés, illetve szándék volt kifogásolható, hanem az a folyamat, ahogyan a mulasztásokat kezelni próbálták, továbbá az, hogy miután a problémát nem sikerült orvosolni, nem vonták le azonnal a szükséges következtetéseket a mellőzhetően és sürgős jogalkotási lépések tekintetében.

A törvényhozói szándék alapvetően arra irányult, hogy a közösségi eljárásrendszerben kötelezővé tegye az elektronikus közbeszerzési eljárást. Ehhez speciális szervezeti háttérre lett volna szükség, azonban e szervezetet nem hozták létre. A jogalkotó érzekelte ezt az ellentmondást, ennek érdekében egy törvénymódosító csomag részévé tette azt a törvénymódosítást, amelynek folytán nem léptek volna hatályba az életbe léptető rendelkezések 2010. január 1-jén. Miután az államfő 2009 decemberében visszaküldte az Országgyűlésnek ezt az elfogadott módosítást tartalmazó törvényt, az elektronikus közbeszerzés hatályba léptetését elvégző rendelkezések életbe léptek, miután az ezeket érintő jogszabály-módosítások esetében ez nem történt meg.

A szükséges infrastruktúra hiányában az elektronikus közbeszerzés nem volt megvalósítható, így egy jogellenes állapot lépett fel, hiszen nem lehetett a Kbt. szabályai

¹⁶ Épköz. 8/A. és 8/B. §.

¹⁷ A 2010. évi LXXXVIII. törvényhez kapcsolódó általános indoklás.

szerint közösségi eljárást lebonyolítani a jogszabály megfelelő módosításáig. A megoldást a 2010. évi XII. törvény elfogadása jelentette, amely átmeneti rendelkezésként a Kbt.-be iktatta, hogy *„a 2010. január 1-je és az egyes pénzügyi tárgyú törvényeknek az új Polgári Törvénykönyvvel összefüggő módosításáról szóló 2010. évi XII. törvény hatálybalépése között eltelt időszakban indított közbeszerzési eljárásban hozott döntés esetén nincs helye a jogsértés megállapításának azon a címen, hogy az eljárást nem elektronikus úton folytatták le, vagy annak egyes eljárási cselekményei nem elektronikus úton történtek.”*¹⁸

4. A joggyakorlat hatása a jogalkotásra

Kiindulópontként az rögzíthető, hogy *„a gyakorlatban felmerült jogértelmezési kérdések [...] rendre arra sarkallták a jogalkotót, hogy újabb és újabb rendelkezéseket, magyarázó, kiegészítő klauzulákat iktasson be”*¹⁹ a közbeszerzési törvénybe. Az értelmező, kiegészítő, pontosító rendelkezések megalkotásán kívül azonban vannak olyan jogintézmények, amelyek szabályozásának megváltoztatása azért vált indokolttá, mert egyrészt a KDB egyes területeken *contra legem*, illetőleg kiterjesztő értelmezésen alapuló joggyakorlatot folytatott, másrészt a jogalkotó is felismerte a gyakorlat igényeit. A következőkben néhány olyan jogintézmény kerül bemutatásra, amelyek keletkezése, működése és változása érdekes következtések levonását teszi lehetővé.

4.1. A kötelező előzetes vitarendezés és e kötelező jelleg megszüntetése

Az előzetes vitarendezés jogintézménye 2010. január 1-jétől kerül be a Kbt.-be, és ezzel együtt a közbeszerzési jogba. *„Az előzetes vitarendezés célja az, hogy a jogaiban sértett fél elsőként az ajánlatkérőtől kérjen jogorvoslatot.”*²⁰ Ennek megfelelően az ajánlatkérő részére meg kell fogalmaznia aggályait, észrevételeit, javaslatait, meg kell jelölnie az írásbeli összegezés azon pontjait, amelyekkel nem ért egyet, állításait pedig alá kell támasztania.

A Kbt. korábban (a 2010. szeptember 15-ét megelőzően indult eljárásoknál) kizárólag az eljárást lezáró döntéssel szemben tette lehetővé – pontosabban kötelezővé – az előzetes vitarendezést. A törvény módosítását követően immár bármely eljárási cselekményhez kapcsolódóan előterjeszhető előzetes vitarendezési kérelem, továbbá az ajánlattevőkön kívüli szervezeteket is bevon az ilyen jellegű kérelem előterjesztésére jogosultak körébe. A jogintézmény kiterjesztését elvégző 2010. évi LXXXVIII. törvény javaslati állapotához fűzött indokolás a következő összefoglalását adja e módosítás céljának: *„Mivel a KKV-kat [kis- és középvállalkozásokat] a jogsértően szigorú felhívások és dokumentációk sokkal gyakrabban érintik, mint a nagy cégeket,*

¹⁸ Kbt. 403/A. §.

¹⁹ A KBT beszámolója.

²⁰ A 2008. évi CVIII. törvény javaslati állapotához fűzött indokolás.

számukra különösen fontos, ha bevezetünk egy jogintézményt, ami – a jogorvoslati eljárástól eltérően – igazgatási szolgáltatási díj fizetése nélkül is esélyt ad, hogy az ajánlatkérők a jogsértő ajánlati felhívásaikat visszavonják vagy módosítsák. Továbbá előzetes vitarendezést az ajánlati felhívás és dokumentáció miatt olyan érdekképviselői szervezet vagy kamara is indíthat majd, melynek tevékenysége összefügg a közbeszerzés tárgyával. Így az olyan ajánlattevő, aki eddig azért nem támadta meg akár az ajánlati felhívást, akár a közbeszerzési eljárás eredményét, mert félt, hogy az érintett ajánlatkérővel való viszonyát az előzetes vitarendezés vagy jogorvoslati eljárás megrontja, most jogosult lesz érdekképviselői szervezeten keresztül előzetes vitarendezést kezdeményezni.”

A Kbt.-t módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény eredeti javaslati állapota még kötelező jelleggel írta volna elő – pontosabban megtartotta volna e jellegében – az előzetes vitarendezést; a miniszteri indokolás akként fogalmazott, hogy „Az előzetes vitarendezés a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárás előfeltétele. A Kbt. kötelezővé teszi, hogy az ajánlattevő először az ajánlatkérővel közvetlenül és indokolással ellátva közölje, mit tekint jogsértőnek valamely iratban, eljárási cselekményben vagy ajánlatkérői döntésben.”²¹ A jogalkotó végül csak jogosultsággként határozta meg az előzetes vitarendezést, és megszüntette (nem tartotta meg) a kötelező jellegét. Felmerül a kérdés: vajon mennyiben tette mindezt helyesen a törvényhozó, különös tekintettel a közösségi jogi összefüggésekre?

E kérdést a KDB egyik határozatában²² megválaszolta. A jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő hivatkozott egyrészt arra, hogy a kérelmező nem kezdeményezett előzetes vitarendezést, másrészt nem értesítette a jogorvoslati kérelem benyújtásáról. A Közbeszerzési Döntőbizottság a következőket fogalmazta meg: „A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a 2010. január 1-től bevezetett előzetes vitarendezésre kialakított új jogintézmény nem érinti és az irányelvekből következően nem is érintheti a Kbt.-ben is kimondott jogorvoslatihoz való jogot a kérelmezői kör részére. Nevezetesen az előzetes vitarendezés elmulasztása vagy annak nem az előírásoknak mindenben megfelelő lefolytatása nem szüntetheti meg a kérelmezőknek a jogát jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. [...] 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 jogorvoslatihoz való jogot. Az Európai Parlament és a Tanács nem alkotott olyan szabályt, amely bármiféle más feltétel teljesüléséhez, előzetes eljárási cselekményhez kötné a jogorvoslati jog gyakorlásának lehetőségét. [...] Ebből megállapítható, hogy a tagállamok csak arra kaptak felhatalmazást az irányelvben, hogy beépíthessenek egy első, előzetes lépcsőfokot a jogvita rendezésébe. Ez azt jelenti, hogy a kérelmező jelezze az ajánlatkérő irányába, hogy eljárását, döntését, mulasztását mely okból tartja jogsértőnek és ennek orvoslását kérje. Arra azonban már nem terjed ki az irányelv szabályozása, hogy a tagállamok megszüntethetnék az irányelvből fakadó és irányelvi előírásoknak megfelelő jogorvoslati biztosításának kötelezettségét.”

²¹ A T/582. számú törvényjavaslat miniszteri indokolása.

²² D.613/49/2010. számú döntőbizottsági határozat.

Az idézett jogi érvelésből kiolvasható, hogy a jogorvoslati eljárás megindításának feltételeként a jogalkotó nem határozhat meg olyan jogintézményeket, amelyek alkalmazásának mellőzése esetén a jogorvoslati eljárás megindítása eljárásjogi akadályba ütközne. Ezt az álláspontot a KDB gyakorlatában következetesen képviselte: *„A Döntőbizottság egyébként változatlanul fenntartja azon, több határozatában már kifejtett jogi álláspontját, mely szerint a 2010. január 1-től bevezetett előzetes vitarendezésnek 2010. szeptember 15-e előtt hatályos szabályozása sem érinti és az irányelvekből következően nem is érintheti a Kbt.-ben is kimondott jogorvoslatihoz való jogát a kérelmezőknek. Nevezetesen az előzetes vitarendezés elmulasztása vagy annak nem az előírásoknak mindenben megfelelő lefolytatása nem szüntetheti meg a kérelmezőknek a jogát jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előzetes vitarendezésre kialakított 2010. január 1. és 2010. szeptember 15. között hatályban volt szabályozásból sem állapítható meg, hogy az korlátozná, illetve megszüntetné a jogorvoslatihoz való jogot. Különösen arra tekintettel nem, mert az előzetes vitarendezés csak meghatározott ajánlatkérői eljárási cselekményekhez, az eljárást, illetve részvételi szakaszt lezáró döntéséhez kapcsolódik. Így súlyosan jogsértő lenne, ha a közbeszerzési eljárás leghangsúlyosabb elemei ellen nem, míg a többi eljárási cselekmény ellen pedig helye lenne jogorvoslatnak.”*²³

Ezen jogi konstrukciónak megfelelően a Kbt.-t módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény megszüntette a kötelező előzetes vitarendezést, és már csak úgy rendelkezett, hogy az ajánlattevő jogosult az ajánlatkérőt álláspontjáról tájékoztatni (az állásponttól való tájékoztatás és a vitatott döntési elemek megjelölése az előzetes vitarendezés).²⁴ Amennyiben élt ezzel a lehetőséggel, abban az esetben a jogorvoslati eljárásért fizetendő szolgáltatási igazgatási díj mértéke 20%-kal kevesebb.²⁵

4.2. Bírálattal az összegezés megküldését követően

A Kbt. 96. § (4) bekezdése a következő jogosítványt biztosította az ajánlatkérőnek:²⁶ *„Az ajánlatkérő az eredményhirdetéstől számított huszadik napig egy alkalommal jogosult az írásbeli összegezést módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, ha az eredményhirdetést követően észleli, hogy a kihirdetett eredmény (eredménytelenség) törvénysértő volt és a módosítás a törvénysértést orvosolja. Az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést köteles faxon vagy elektronikus úton haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.”*

Az összegezés módosítása – szemben a kijavítással – a közbeszerzési eljárás eredménye szempontjából érdemi változást eredményez. Ez a lehetőség azonban nem jelenti azt, hogy bármilyen törvénysértés orvosolható lenne ezen jogintézmény

²³ D.817/34/2010. számú döntőbizottsági határozat.

²⁴ Kbt. 96/A. §.

²⁵ Kbt. 324. § (3) bekezdés.

²⁶ A hatályos törvényben I. a 78. § (1) bekezdését.

alkalmazásával tekintettel arra, hogy e jognak korlátai is vannak: „A Kbt. 93. § (2) bekezdésében adott fogalom meghatározásából, továbbá az írásbeli összegezés mintájából következően ajánlatkérő csak a döntése módosítására kapott felhatalmazást és ajánlatkérő nem vált jogosulttá az ajánlatok bírálata körébe tartozó eljárási cselekmények elvégzésére, pl. a Kbt. 83. §-a alapján hiánypótlásra, 86. §, 87. § alapján indokolás kérésére.”²⁷

A bírói gyakorlatban a következőképpen jelenik meg mindez: „Az eredményhirdetéssel az ajánlatok elbírálásának a szakasza lezárul, így azt követően az ajánlat tartalmát érintő eljárási cselekményre nem kerülhet sor. A Kbt. 96. § (5) bekezdése lehetőséget ad ugyan az összegzés módosítására és ezzel összefüggésben a korrigált eredmény kihirdetésére, azonban kizárja annak lehetőségét, hogy az eredményhirdetést követően bármiféle elmaradt jogcselekményt, akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő pótoljon, így hiánypótlásra nem kerülhet sor. Nem biztosít korlátlan módosítási lehetőséget a Kbt. az ajánlatkérő számára, aki csak abban az esetben jogosult ezt megtenni, ha az eredményhirdetést követően észleli, hogy a kihirdetett eredmény törvénysértő volt és a módosítás a törvénysértést orvosolja. A Kbt. 96. § (5) bekezdése szerinti módosításra a már benyújtott ajánlatok, illetve hiánypótlás, felvilágosítás stb. keretében benyújtott további iratok alapján kerülhet sor. Az a körülmény, hogy a felperes tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy az összegzést módosítani fogja és módosított eredményt fog kihirdetni, még nem jelenti azt, hogy ismét megnyílna az ajánlatok elbírálásának a szakasza.”²⁸

A fentiekből következően tehát az is felmerülhet, hogy a módosítás is törvénysértést eredményezhet. Példa: az ajánlatkérő egy ajánlatot érvényessé nyilvánított, és utólag megállapíthatóvá vált, hogy az egyik ajánlati elem az irreális vállalás körében volt értékelhető. Ha az ajánlatkérő ennél fogva az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítaná az összegezés módosításával, megsértené azt a szabályt, amelynek értelmében indokolás bekérésének mindenképpen meg kell előznie az irrealitáson alapuló érvénytelenné nyilvánítást. Az ajánlatkérő ilyenkor tehát kötve van korábbi döntéséhez, azt jogszerűen nem korrigálhatja, hiszen utólag bírálathoz kapcsolódó cselekményt nem végezhet, indokolást nem kérhet be. A felismert jogsértés tudatában nem lehet más eszköze az ajánlatkérőnek, mint hogy saját döntésével szemben jogorvoslati eljárást kezdeményez (az ajánlattevőket megelőzve ezzel).

Összegezve megállapítható, hogy csak olyan módosítás hajtható végre – a jelenlegi szabályozás tükrében, előzetes vitarendezés hiányában –, amely nem igényli a bírálathoz kapcsolódó bármely eljárási cselekmény gyakorlását, hiszen a bírálati szakasz – hatályos eljárást lezáró döntés birtokában – nem nyitható újra. A korrekció tehát az eljárást lezáró döntés KDB általi megsemmisítésével érhető el, és az sem példa nélküli, hogy az ajánlatkérő a tulajdon jogsértését felismerve saját maga fordul a döntőbizottsághoz, döntésének megsemmisítését indítványozva.²⁹ Ha a KDB a döntést megsemmisíti, újra megnyílik a bírálat lehetősége.

²⁷ D.892/11/2010. számú döntőbizottsági határozat.

²⁸ Közbeszerzési eljárásban hiánypótlásnak csak az ajánlatkérő által megjelölt, az eredményhirdetést megelőző határidőn belül van helye. KGD2009.184.

²⁹ Pl. a D.892/11/2010. számú döntőbizottsági határozat vagy a D.4/8/2010. számú határozat.

A bírálati szakasz teljes újranyitására szigorú tilalmát a 2011. évi XXIX. törvény által megvalósított módosítások áttörték, mégpedig az előzetes vitarendezés szabályainak körében: az *„ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül legfeljebb egy alkalommal jogosult az ajánlattevőt három munkanapos határidővel hiánypótlás [83. §], felvilágosítás [85. §] vagy indokolás [86-87. §] benyújtására felhívni, amennyiben az eredményhirdetést követően és a szerződés megkötését megelőzően az előzetes vitarendezési kérelem alapján észleli, hogy az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.”* A törvénymódosításhoz kapcsolódó indokolás szerint erre azért volt szükség, mert az ajánlatkérők gyakran végeztek bírálati eljárási cselekményt az összegezés megküldését követően (pl. hiánypótlást rendeltek el, indokolást kértek), pedig erre nem lett volna lehetőségük. A jogalkotó is felismerte ezt a problémás gyakorlatot, és ehhez rendelte ezt, az előzetes vitarendezéshez kapcsolódó megoldást. Ebből adódóan nem csak a jogorvoslati eljárás az egyetlen eszköz arra, hogy a hibás ajánlatkérői döntés korrigálhatóvá váljon, vagyis nincs feltétlenül szükség jogorvoslati eljárásra ahhoz, hogy a döntés megsemmisítésének eredményeképpen jusson hozzá az ajánlatkérő az elmulasztott bírálati cselekmények elvégzésének jogához.

A jogalkotó szándéka valóban méltányolható, azonban elmondható, hogy nem feltétlenül fogja beváltani a hozzá fűzött reményeket. Az előzetes vitarendezés – a közösségi jogból fakadó sajátosságokra tekintettel – nem lehet kötelező jellegű (és nem is kötelező), tehát nincs akadálya elviekben annak, hogy az ajánlattevő előzetes vitarendezés nélkül forduljon a KDB-hez. Ha pedig nincs előzetes vitarendezés, akkor az ajánlatkérő nem jogosult kérelem hiányában eljárási cselekményeket végezni, hiszen ez a kogens szabályok értelmében előzetes vitarendezési kérelem előterjesztéséhez kötött. Ezen sajátosságból adódóan az ajánlattevőkön múlik, hogy lehetővé kívánják-e tenni előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésével az ajánlatkérők számára az önkorrekciónak a lehetőségét vagy sem.³⁰

Az összegezés kötderejéhez kötdő korlátozások tehát nem tűntek el teljesen, és ezen a 2011. évi XXIX. törvény és az új Kbt. sem változtatott. Ha nincs előzetes vitarendezés, viszont az ajánlatkérő nem kívánja felvállalni annak a kockázatát, hogy valamelyik ajánlattevő a hiba ismeretében jogorvoslati kérelmet terjeszt elő, az ajánlatkérő továbbra is élhet a jogorvoslati kérelem előterjesztésének lehetőségével: *„Megjegyzi a Döntőbizottság, hogy amennyiben ajánlatkérő észleli valamely döntésének jogsértő voltát és annak orvoslására saját hatáskörében eljárva nincs törvényes lehetősége, úgy a Kbt. 323. § (1) bekezdése szerinti kérelmezői jogosultsága folytán saját döntése ellen jogorvoslati kérelmet nyújthat be a Döntőbizottsághoz.”³¹*

4.3. Az ajánlatkérőnél gyakorolható iratbetekintési jog

Alapvető igényként merült fel az ajánlattevők részéről, hogy ne csak a KDB-nél egy jogorvoslati eljárás keretében, hanem az ajánlatkérőnél is betekinthesse az

³⁰ Kbt. 79. § (4) bekezdés.

³¹ D.223/10/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. május 12.).

eredményhirdetést követően a közbeszerzési eljárás irataiba (különös tekintettel pl. a nyertes ajánlatra). A Kbt. nem ismerte tételes jogi szabályozás szintjén ezt a jogintézményt az ajánlatkérők vonatkozásában, azonban a döntőbizottság e területen is sajátos joggyakorlatot folytatott. E joggyakorlat azon alapult, hogy nem fogadta el az ajánlatkérők azon érvelését, miszerint az iratbetekintést a Kbt. nem szabályozza kifejezetten, kogens módon nem írja elő e jog biztosítását, így jogszerűen utasították el az ajánlattevők ilyen jellegű megkereséseit. A KDB a következőképpen foglalt állást: *„egyrészt a Kbt. idézett 96. § (3) bekezdésének szabályozása alapján megállapítható, hogy az eredményhirdetés megtörténtét követően a Kbt. szabályozása megadja az iratmegismerési jog gyakorlásának a lehetőségét az ajánlat elbírálásával, a döntés meghozatalával összefüggésben figyelembe vett adat megismerésére. Az eredményhirdetésekor a közbeszerzési eljárás teljes iratanyaga az ajánlatkérő birtokában van, így a Kbt. 96. § (3) bekezdése és az 1. § (1) bekezdésében meghatározott alapvető rendelkezésre tekintettel – a jogszerűen meghatározott üzleti titok körén kívül – nem áll fenn jogalap arra, hogy az ajánlat elbírálásával összefüggésben figyelembe vett adatok megismerését ajánlatkérő megtiltsa.”*³² A jogalkotó a döntőbizottság gyakorlatára tekintettel a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel kifejezetten a Kbt. szabályai közé emelte az iratbetekintési jog gyakorlásának lehetőségét.

Az iratbetekintésnek egy másik aspektusból is komoly jelentősége van. A 2010. évi LXXXVIII. törvény hatálybalépését megelőzően létezett joggyakorlat az iratbetekintést biztosította, azonban a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidőt mindez nem hosszabbította meg: *„A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. 323. § (2) bekezdés és az azt követő bekezdései a jogvesztő jogorvoslati határidőket nem kötik az iratbetekintés időpontjához. Amennyiben a tudomásszerzéstől a jogszabályban meghatározott határidő eltelik, és a nyitva álló határidő alatt kérelmező bármilyen okból nem nyújt be jogorvoslatot, a Kbt. alapján – figyelemmel az időmúlásra – kérelmező jogorvoslatához fűződő joga elenyészik.”*³³ Összegezve: az iratbetekintés időpontja nem volt tudomásszerzésnek tekinthető, az nem hosszabbította meg a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló jogvesztő határidőt. A döntőbizottság joggyakorlata alapján megfogalmazható volt, hogy a tudomásszerzést nem az ajánlatkérői döntés alapjaként szolgáló adatok, tények, illetve a döntés jogalapjának megismerése jelentette, hanem az ajánlatkérői döntés közzététele.

Miután a 2010. évi LXXXVIII. törvény eredményeképpen kifejezetten nevesítésre került az iratbetekintés lehetősége mint ajánlattevői jog, a jogalkotó ennek, a kérelem előterjesztésére nyitva álló határidőre gyakorolt hatását is rögzítette: tudomásra jutásnak kell tekinteni a közbeszerzési eljárást lezáró döntés kapcsán megtekintett iratokhoz kötődő jogsértések vonatkozásában az iratbetekintés befejezésének napját, ha a kérelmező az ajánlat(-ok)ba betekintett az ajánlatkérőnél vagy a Közbeszerzési Döntőbizottságnál.³⁴ Mivel a szerződéskötési moratórium meghosszabbítására

³² A Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007. számú határozata, a döntéshozatal időpontja: 2007. 08. 29., KÉ-15437/2007.

³³ D.738/19/2006. számú döntőbizottsági határozat, közzétéve a Közbeszerzési Értesítő 2007/4. számában, KÉ-0410/2007. szám alatt.

³⁴ Kbt. 323. § (4) bekezdés b) pont, Kbt. 137. § (5) bekezdés c) pont.

mindez nincs hatással, ezért érdemes a következőket is megjegyezni: *„Ez a szabály mind az ajánlatkérőnél, mind a Közbeszerzési Döntőbizottságnál megvalósult iratbetekintésre vonatkozik. A Kbt. rendelkezései nem határozzák meg, nem írják elő, hogy a kérelmező milyen időtartamon belül éljen, élhet iratbetekintéssel. Ez a rendelkezés nem érinti a szerződéskötésre, szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályozást, így amennyiben a kérelmező célja valóban a jogsértő helyzet reparációja, úgy az eredményhirdetést követően az ajánlatkérőnél él az iratok megtekintésének a lehetőségével, és a megismertek függvényében dönt az előzetes vitarendezés kezdeményezéséről, illetve a jogorvoslati kérelem benyújtásáról.”*³⁵ Megjegyzendő, hogy az új törvény már korlátot szab oly módon, hogy csak abban az esetben számít az iratbetekintés a tudomásszerzés időpontjának – és ezzel együtt csak akkor van mindez hatással a jogorvoslati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidőre –, ha azt az összegezés kézhezvételétől számított meghatározott időtartamban gyakorolják.

4.4. A hiánypótlás szabályainak változása

Kiindul pontként megfogalmazható, hogy *„a hiánypótlás intézményének célja, hogy a törvény által megengedett körben orvosolható hiányosságok kiküszöbölésével növelje az érvényes ajánlatok számát, hozzájárulva ezáltal az ajánlattevők közötti valódi verseny kialakulásához, így módon javítva a közbeszerzési eljárások eredményességének esélyét. Ehhez mind az ajánlatkérőnek, mind pedig az ajánlattevőnek alapvető érdeke fűződik.”*³⁶ Másképpen fogalmazva: *„[...] a Kbt. szabályozása alapján a hiánypótlás jogintézményének célja, hogy az ajánlatban található hiány, hiba orvoslásával minél több érvényes ajánlat vegyen részt a versenyben.”*³⁷

A fentiekből adódik, hogy a hiánypótlás lehetőségének megfelelő szabályozása – és az arra épülő joggyakorlat alakulása – kulcskérdés. A jogintézményre vonatkozó előírások változásánál is fontos szerepet játszott a 2010. évi LXXXVIII. törvény.

A KDB egyik határozatában³⁸ az alábbi alapvető tételt szögezte le a hiánypótlás korábbi rendszerével kapcsolatban: *„Hiányos az, aminek az adattartalma nem teljes, mert abból hiányzik valami. [...] Nem a hiánypótlás szükségességének megítélésére tartozó kérdés, hogy a becsatolt nyilatkozatok kérelmező alkalmasságát nem igazolták. Nem tekinthető hiányosnak az a nyilatkozat, amely az előírási követelményeknek megfelel, minden kért adatot tartalmaz, de annak alapján a jelentkező alkalmatlan. Ez esetben az ajánlattevő alkalmasságának igazolása nem hibás (hiányzik, hiányos), hanem a nyilatkozat az igazolás alkalmatlan eszköze.”*³⁹ A korábbi joggyakorlat különbséget tett tehát hiány és „nem megfelelés” között: ha a rendelkezésre álló iratok valamennyi előírt adatot tartalmazták, akkor azok nem képezheték hiánypótlás

³⁵ D.45/15/2011. számú döntőbizottsági határozat (2011. február 25.).

³⁶ A Közbeszerzések Tanácsa 1/2007. számú ajánlása a hiánypótlás alkalmazásáról. (K.É. 58. szám, 2007. május 23.).

³⁷ D.65/12/2011. számú döntőbizottsági határozat (2011. március 10.).

³⁸ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.443/12/2009. számú határozata (2009. szeptember 9.).

³⁹ L. még a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.488/2008/8. számú ítéletét.

tárgyát, hiszen a 2010. szeptember 15-ét megelőzően „*iratok utólagos csatolását, hiányosságok pótlását*” tette lehetővé a törvény szövege.

A jogalkotó eredeti szándéka nem irányult ilyen különbségtételre, azonban a joggyakorlat ellentétes irányban fejlődött a fentiek szerint. Mindez szükségessé tette a hiánypótlás szabályainak pontosítását. A jogalkotó a következőket fogalmazta meg: „*a szövegnek ez a része 2004 óta nem változott. A hiánypótlással kapcsolatos joggyakorlat 2008-ig az volt, hogy ha az ajánlatkérő lehetővé tette a korlátlan hiánypótlást, akkor csak azt nem lehetett pótolni, az ajánlatban kijavítani (tehát ezáltal az ajánlatot módosítani), amit a (6) bekezdés tiltott. 2008 óta a joggyakorlat megváltozott, noha a Kbt. fenti szövege nem változott. A joggyakorlat szerint mivel a (2) bekezdésben csak az szerepel, hogy a hiányzó iratokat lehet beadni és a hiányosságokat pótolni, ezért, ha egy irat szerepel az ajánlatban és nem hiányos, hanem valamiért nem megfelelő (pl. a referencia mértéke nem megfelelő, vagy az önéletrajzban szereplő szakember véletlenül nem pont olyan szót használt a gyakorlatának leírására, amit az ajánlatkérő elvárt, vagy a bank a bankgarancia-iratot nem úgy fogalmazta meg, ahogy az ajánlatkérő szerint kellett volna), akkor ezeket nem lehet hiánypótlás keretében újra beadni, hanem az ajánlat érvénytelen. Noha pl. a referencia esetében még a Kbt. mostani megfogalmazása esetén is lehetne a helyzetet úgy értelmezni, hogy ez a referencia ugyan nem jó, de ez az ajánlatnak hiánya, mert nem szerepel benne az ajánlati felhívás által előírt referencia, a Kbt. pedig a hiányzó iratok pótlását lehetővé teszi. Abból, hogy a joggyakorlat 2008-ig egy módon, azóta pedig más módon értelmezi ugyanazon szöveget, látszik, hogy a hiánypótlási szabályok nem egyértelműek. Számos ajánlatkérő az új joggyakorlatról nem tud, vagy ha tud, adott ajánlati hiba esetében nem tudja eldönteni, hogy ennek alapján megengedje-e a hiánypótlást vagy sem. Annak érdekében, hogy a minél több ajánlat legyen érvényes, a szabályok egyértelműsítése során azokat úgy kell módosítani, hogy a Kbt. a hiánypótlást minél kisebb, csak a legszükségesebb körben tiltsa és az ajánlatnak a hiánypótlás során való módosítását minden egyéb esetben egyértelműen tegye lehetővé. Semmi nem indokolja ugyanis, hogy ha az ajánlattételi határidőben valami az ajánlatban nem megfelelően van, azt ne lehessen néhány nap múlva korrigálni vagy beadni vagy kiegészíteni. A Kbt. céljai szempontjából mindegy, hogy az ajánlattételi határidőben tökéletes az ajánlat, vagy csak néhány nappal később, ha az ajánlatban az elbírálási részszeponctokkal összefüggő elemek nem változnak.*”⁴⁰

Jól látható tehát, hogy a joggyakorlat nem kívánt irányban történő fejlődése ellentétes lehet a jogalkotói szándékkal, és ezeket a nem várt irányváltásokat a törvényhozónak figyelembe kell vennie; a normaszöveget úgy kell megfogalmaznia, hogy azokból később ne lehessen az eredeti szándékkal ellentétes következtetéseket levonni. A hiánypótlás szabályainak újragondolása, újraszövegezése ebben az esetben nem irányult másra, mint a nem megfelelő joggyakorlat kiküszöbölésére. A jogalkotói újításnak az is fontos eleme volt, hogy a hiánypótlás alapvető formai követelményeknek való meg nem felelése immár nem eredményezte az ajánlat érvénytelenségét.

⁴⁰ A T/582. számú törvényjavaslat miniszteri indokolása.

5. Az új közbeszerzési törvény néhány fontosabb jellemzője

Az új Kbt. az alapvető jogintézményeket megtartotta, azok szabályai közül is sok a régi törvényből köszön vissza. A következőkben néhány olyan lényeges sajátosság kerül felvázolásra, amely alapvetően elhatárolja az új törvényt a régítől.

1. *Kisebbségi terjedelem.* Az új Kbt. 183. §-ból áll, azonban ebből az adatból egyáltalán nem lehet megalapozott következtetéseket levonni a szabályozás megfelelőségéhez, terjedelméhez kapcsolódóan, különös tekintettel arra, hogy a törvény több mint húsz területen hatalmazza fel a kormányt, illetőleg a minisztert rendeleti szintű szabályozás megalkotására. Ezek között számos olyan tárgykör van, amelyek korábban törvényi szinten nyertek szabályozást, így például az alkalmassági feltételek, a döntőbizottsági szankciók vagy az ellenérték teljesítésének rendje. Ebből egyértelműen következik, hogy az alkalmazandó joganyag mennyisége nem feltétlenül csökken, a szabályozás nem lesz átláthatóbb, könnyebben kezelhetőbb.

2. *Az alapelvek körének kibővítése.* Az új Kbt. lényegesen több alapelvet nevesít, mint elődje. Az alapelveknek kettős funkciója van: egyrészt a tételes szabályokat ezekre tekintettel kell értelmezni, másrészt „*az alapelvek önálló generálklauzulaként is működnek, azokra a közbeszerzés szereplői jogot alapíthatnak, az alapelvek megsértése önmagában is olyan jogsértést valósít meg, amellyel szemben jogorvoslattal lehet élni a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt. Ezáltal valósul meg a közbeszerzés alapelveinek hézagpótló szerepe a külön részletszabállyal nem rendezett kérdésekben.*”⁴¹ A jogalkotó célja a bővítéssel az volt, hogy „*az alapelvek teljes egészében fedjék le és tiltsák mindazon visszaélést megvalósító magatartásokat, amelyek a közbeszerzés szereplői részéről felmerülnek. Ezen elvek kimondása – amellet, hogy természetesen az ajánlatkérőre is vonatkoznak – eszköz lehet az olyan ajánlattevői oldalon előforduló praktikákkal szemben is, amelyek szankcionálása a jelenleg hatályos törvény alkalmazása során kevésbé jellemző.*”⁴² Megjegyzendő, hogy a gyakorlat eddig is hivatkozott olyan alapelvekre, amelyeket a közbeszerzési törvény kifejezetten nem nevesített.⁴³

3. *A visszautalások mellőzése.* Az új Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás rögzíti, hogy „*az egyik leglényegesebb feladat az átlátható szerkezet kialakítása volt. Kikerülhetővé vált az átláthatatlan visszahivatkozások rendszere általa, hogy a törvény a minden eljárás típusban követendő szabályokat nem egy eljárás fajta szabályai*

⁴¹ A T/3502. számú törvényjavaslathoz (a 2011. évi CVIII. törvényhez) fűzött miniszteri indokolás.

⁴² A T/3502. számú törvényjavaslathoz (a 2011. évi CVIII. törvényhez) fűzött miniszteri indokolás.

⁴³ L. például a rendeltetészerű joggyakorlásról a D.747/11/2009. számú KDB-határozatot: „*Az Alkotmánybíróság több határozatában foglalkozott a rendeltetészerű joggyakorlás követelményének értelmezésével, így kimondta, hogy a rendeltetészerű joggyakorlás követelményét a jogtudomány és jogalkalmazói gyakorlat alapvetően a polgári jogban a joggal való visszaélés tilalmának alapjával összefüggésben munkálta ki. Ezekből a polgári jogi alapokból kiindulva vált a jogrendszer egészét átható általános alapelvvé, amelynek lényege, hogy a jogosultságok gyakorlása nem irányulhat a jog rendeltetésével össze nem egyeztethető célra, az alanyi jogok gyakorlása során akkor számíthat törvényi védelemre és elismerésre, ha az a jogosultság rendeltetésének, céljának megfelelően történik. A jogalkotó nem határoz meg részletes kritériumokat a rendeltetésellenes joggyakorlás, a joggal való visszaélés megállapításához, a jogalkalmazóra bízva annak megítélését, hogy konkrét esetben rendeltetésének megfelelően gyakorolta-e jogát a jogosult.*”

között, hanem a közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó általános rendelkezéseként tartalmazza.”

4. *Az alapvető jogintézmények megtartása.* A jogalkotónak – a közösségi jog alkalmazásának, illetőleg implementálásának kötelezettségére tekintettel – számos jogintézményre vonatkozó szabályozás megszövegezésekor szűkített mozgástere volt, így azoknál a részletszabályok kerültek módosításra. A döntőbizottsági, illetve a bírósági joggyakorlat által kimunkált elvi tételek így nagyjából továbbra is alkalmazhatónak bizonyulnak (pl. az irreális ajánlati elemek megítélése, illetve az ehhez kapcsolódó eljárásrend vagy a jogorvoslati eljárásnál az ügyfélképesség kérdésének tekintetében).

5. *Szervezeti átalakítások.* A Közbeszerzések Tanácsa (különböző szervezetek által delegált tagok összessége) immár a Közbeszerzési Hatóság keretei között működik. Fontos változás, hogy a jogalkotó az egységes döntőbizottsági joggyakorlat kialakítását lehetővé tevő kollégiumi rendszert törvénybe iktatta a Közbeszerzési Döntőbizottság működéséhez kapcsolódóan.

6. *Az ajánlatkérők döntési szabadsága az eljárásrend kialakítására vonatkozóan.* A közösségi értékhatárt el nem érő árubeszerzések, illetve szolgáltatásmegrendelések esetében az ajánlatkérők felhatalmazást kapnak,⁴⁴ hogy saját maguk alakítsák ki az irányadó eljárásrendet. Ez a szabály francia mintára került az új Kbt.-be.⁴⁵ A jogalkotói szándék méltányolandó, azonban számos kérdés nyitott marad, így például, hogy hogyan kezelendők az ajánlatok hiányosságai vagy éppen az irreális ajánlati elemek. Lehetősége van-e pl. az ajánlatkérőnek a hiánypótlás lehetőségét kizárni; hogyan kell eljárni abban az esetben, ha az ajánlatkérő valamely kérdést nem vagy nem megfelelően szabályozott (pl. kiegészítő tájékoztatás, irreális ajánlati elemek vizsgálata, ezekhez kapcsolódó jogkövetkezmények). Az ajánlatkérői szabályokhoz nem kapcsolódhat iránymutató jogalkalmazói gyakorlat sem, hiszen ahány ajánlatkérő, annyi eljárási szabályozás várható. Mindent egybevetve megállapítható, hogy e konstrukció alkalmazása több hátránnyal járhat, mint amennyi előnyt jelenthet, figyelembe véve a magyar jogalkalmazás sajátosságainál elmondottakat.

7. *A szerződés módosítására vonatkozó szabályok módosítása.* A törvény a szerződés módosításának általános korlátait tartalmazta, a szerződő felek e korlátok között (a konjunktív feltételek fennállása esetén) a polgári jogban ismert szerződési szabadság körében módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejött szerződésüket. A szabályozás két irányban jelent módosítást: egyrészt az új Kbt. immár erőteljesebb, kogens korlátozásokat állapít meg, azoktól a felek még indokolt esetben sem térhetnek el; másrészt könnyítéseket is magában foglal, hiszen az egyik célkitűzés az volt, hogy *„ne legyen indokolatlan akadálya az olyan módosításoknak, amelyek nem érintik az ajánlattevők közötti verseny szempontját”*.⁴⁶ A korlátozások között említendő pl. az a kitétel, amely szerint a szerződés módosítása nem eredményezheti a „gazdasági egyensúly” nyertes ajánlattevő javára történő megváltozását. (Azt, hogy ez pontosan mit is jelent, a joggyakorlatnak kell kialakítania). A másik ér-

⁴⁴ Kbt. 123. § (1) bekezdés.

⁴⁵ A T/3502. számú törvényjavaslatához (a 2011. évi CVIII. törvényhez) fűzött miniszteri indokolás.

⁴⁶ Uo.

dekes, új elem, hogy ha az ajánlatok értékelésének alapjául szolgáló szempontnak megfelelő elemet módosítják a felek, akkor az összes, a közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevőt értesíteni kell a szerződés módosításáról, illetve annak részletes indokairól. A jogalkotó tehát nem ítélte elégségesnek azt, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejött szerződésekhez kapcsolódóan a nyertes ajánlattevőként szerződő fél versenytársai kizárólag hirdetmények alapján tájékozódhassanak, hanem a közvetlen kommunikációt is szükségesnek vélte, hiszen ezáltal biztosítható a nagyobb kontroll: *„az érdekelt versenytársak jogorvoslati eljárás indítása útján egymást is rászoríthatják a jogszerűtlen utólagos szerződésmódosítások gyakorlatának megszüntetésére”*.⁴⁷

8. *Az adminisztratív terhek csökkentése.* Mindenképpen pozitív sajátossággként értékelhető például az, hogy a jogalkotó megszüntette a kötelező eredményhirdetést, vagy éppen a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztató hirdetmény formalizált közzétételének kötelezettségét.

Az eredményhirdetés megszüntetése azzal támasztható alá, hogy *„az ajánlattevők még az eredményhirdetés napján megkapják írásban az összegezést, amelyhez képest többletinformációt az eredményhirdetésen sem kaphatnak, teljesen szükségtelessé vált az eredményhirdetés mint eljárási cselekmény fenntartása. Ezen eljárási cselekmény elhagyása az adminisztráció terheit csökkentené, hiszen nem kellene formális ülést tartani, jelenléti ívet készíteni, majd utólag jegyzőkönyvet készíteni és irattározni.”*⁴⁸

Bármilyen, a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatás – függetlenül attól, hogy hirdetményben közzé kell-e tenni, vagy csak az ajánlatkérői honlapon kell megadott adatokat közzétenni – funkciója a következők szerint foglalható össze: *„[...] a tájékoztató megadására vonatkozó kötelezettség annak a biztosítéka, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárást követően az ajánlati kötöttség hatálya alá tartozó ajánlati tartalomnak megfelelően alakítsák a szerződéses kapcsolattrendszerüket, és ekként a közbeszerzési törvény szabályainak megfelelően lefolytatott eljárás során kialakult szerződéses feltételrendszerrel egyezően történjen a szerződések teljesedése.”*⁴⁹ A formalizált hirdetményfeladási kötelezettséggel kapcsolatban megállapítható, hogy e hirdetményekből *„esetlegesen a hivatalból jogorvoslati eljárás indítására jogosult szerveknek szolgálhat információval, azonban ebből érdemi haszna a közbeszerzések résztvevőinek nincs. Ezen adatközlési kötelezettség teljesítése az egyszerűnek nevezett eljárásban indokolatlan többletmunkát és költséget okoz ajánlatkérői oldalán.”*⁵⁰ Az új Kbt. e sajátosságokra tekintettel már nem tartalmaz hirdetményközzétételi kötelezettséget, ugyanakkor – szem előtt tartva a fent hivatkozott álláspontot is – nem tekint el azon kötelezettség megállapításától, amely szerint a teljesítésre vonatkozó alapvető adatokat az ajánlatkérőknek közzé

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ GUBA Zoltán: Konceptcionális javaslatok a közbeszerzési törvény átdolgozására, *Advocat* (2010) 1–2.; www.jogiforum.hu.

⁴⁹ D.712/6/2006. számú döntőbizottsági határozat (2006. november 19.); a határozat közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-26108/2006 szám alatt a Közbeszerzési Értesítő 2006/141. számában, 2006. december 8. napján.

⁵⁰ GUBA: i. m., 9. o.

kell tenniük honlapjukon (illetőleg a Közbeszerzési Hatóság honlapján, ha az ajánlatkérő nem rendelkezik saját weboldallal).⁵¹

9. *A kiegészítő tájékoztatás szabályainak változása.* A Kbt. a kiegészítő tájékoztatáshoz kapcsolódó határidők körében – a tájékoztatás kérésének határidején kívül – csak azt rögzítette, hogy az ajánlattételi (részvételi) határidőhöz képest legalább hány nappal kell megadni a megfogalmazott kérdésekre az ajánlatkérői válaszokat. E szabályozás lehetővé tette azt, hogy az ajánlatkérők a kiegészítő tájékoztatás keretében megadandó információkat – adott esetben az ajánlattétel befolyásolása érdekében – visszatartsák, és csak a jogszabály által támasztott határidő lejártakor adják meg (akár olyan kérdések tekintetében is, amelyek az ajánlattétel szempontjából döntőek, lényegesek). Az új Kbt. e káros gyakorlat kiküszöbölésének érdekében már nemcsak a legvégső határidőt rögzíti, hanem azt is, hogy a kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően a lehető leghamarabb meg kell adni.⁵² További fontos konkretizálást jelentő előírás, hogy a kiegészítő tájékoztatás megadásánál a részt vevő gazdasági szereplők nem szerezhettek arról tudomást, hogy az adott közbeszerzési eljárás iránt mely versenytársak érdeklődnek, hiszen egyrészt a kérdező kiléte nem fedhető fel, másrészt a nyílt eljárásban sem lehet feltüntetni, hogy milyen gazdasági szereplőknek küldi meg az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatást.⁵³

6. Összegző gondolatok

A jelen tanulmányban elemzett jogintézmények, jogalkotási lépések alapján elmondható, hogy a közbeszerzési jog a magyar jogrendszer egyik leggyakrabban változó területe, e változások azonban gyakran – a jogalkotói szándékkal ellentétesen hatva – negatív irányban befolyásolják a jogi környezet és az arra épülő joggyakorlatot. Az elhibázott reformok, a társadalmi, illetve az általános jogalkalmazói szempontokat figyelmen kívül hagyó és túlzottan gyakori módosítások olyan tényezők, amelyek fokozzák a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó kockázatokat.

Az új közbeszerzési törvény megalkotása nem feltétlenül jelenti a jogszabályi környezet jobbá tételét. Kétségtelen, hogy az új megközelítésmód pozitívként értékelhető (pl. átláthatóbb szerkezet, egyes jogintézmények pontosítása), azonban a részletszabályok rendeleti szintre helyezése, illetve számos részletszabály elhagyása (beépítésük mellőzése) komoly károkat okozhat mind ajánlatkérői, mind pedig ajánlattevői oldalon. Mivel a közbeszerzések során alapvetően közpénzek kerülnek elköltésre, a kárvallottak végső soron az adófizetők.

A kevés részletszabályt tartalmazó törvény általában azt eredményezi, hogy a jogalkotó a joggyakorlat jelzései folytán felismeri a problémás területeket, és a szabályozást ezekhez kapcsolódóan pontosítja, kiegészíti, bővíti, tehát a jövőbeli módo-

⁵¹ Kbt. 31. § (1) bekezdés f) pont.

⁵² Kbt. 45. § (2) bekezdés.

⁵³ A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelöli meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint nyílt eljárásban arra sem tartalmazhat információt a tájékoztatás, hogy azt az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte meg meg.

sítások eredményeképpen semmiképpen sem a terjedelem csökkentésére, hanem a növelésére kell számítani.

Az elmúlt évek tapasztalatai azt mutatják, hogy a jogalkotó által alkalmazott szabályozási technikák, jogintézmények nem minden esetben váltották be a hozzájuk fűzött reményeket; a tanulmány egyik célja az volt, hogy rámutasson – a teljesség igénye nélkül – ezekre a korábbi előírásokra és a megváltoztatásuk indokaira.

Abstract

The Hungarian public procurement law will be renewed from 1th January 2012. Because of the new Act on Public Procurement (PPA) the development of the legislation of the last years should be reviewed. What kind of problems did the legislature have to solve? How could the specificities of an adequate public procurement act be defined? How does the judicature affect the legislature? This study tries to give answers from the point of view of the judicature. It examines the results of legislation, the experiences of practice, the earlier amendments and the most essential attributes of the new PPA.