

**Kúria**

**2015.El.II.JGY.E.1.1. szám**

**„A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított  
Joggyakorlat-elemző Csoport által készített**

## **Összefoglaló vélemény**



## Jogszabályok rövidítési jegyzéke

1995.Kbt.	a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (1995. november 1-től 2004. április 30-ig volt hatályban)
2003.Kbt.	a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (2004. május 1-2011. december 31-ig volt hatályban)
2011.Kbt.	a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (2011. augusztus 21-től, illetve 2012. január 1-től 2015. október 31-ig volt hatályos)
2015.Kbt.	a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (2015. november 1-től hatályos)
Áe.	az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény
Infotv.	az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény
Itv.	az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény
Ket.	a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. CXL. törvény
Knv.	a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény
Pp.	a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény
régi Ptk.	a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (2014. március 14-ig volt hatályban)
Ptk.	a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (2014. március 15-től hatályos)
Tpvt.	a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény
Ütv.	ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény



## Tartalomjegyzék

I. fejezet.....	7
I.1. A joggyakorlat-elemző csoport.....	7
I.2. A munkacsoport feladatainak meghatározása és munkamódszere.....	7
II. fejezet.....	9
A közbeszerzési alapelvek érvényesülésének történeti áttekintése.....	9
II.1. Az alapelvi szabályozás funkciója, a tételes jogi rendelkezésekhez való viszonya.....	9
II.2. A közbeszerzési alapelvek kialakulása és változásai.....	10
II.3. A bírói gyakorlat és az erre ható változások.....	14
II.4. Következtetések.....	15
III. fejezet.....	17
Az alkalmassági feltételek megítélése a bírósági joggyakorlat tükrében.....	17
III.1. Bevezetés.....	17
III.2. Az alkalmassági feltételek jogszabályi háttere.....	18
III.3. Az alkalmasság megítélésével kapcsolatos elvi jellegű joggyakorlat.....	19
III.4. Az egyes alkalmassági feltételekkel kapcsolatos ítélezési joggyakorlat.....	27
III.5. A magyar bíróságok és az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatának összevetése az alkalmasság kérdéskörében.....	35
III.6. Összegezés.....	36
IV. fejezet.....	37
Az ajánlat, a részvételre jelentkezés érvénytelensége.....	37
IV.1. Az érvénytelenség.....	37
IV.2. Az érvénytelenség a gyakorlatban.....	37
V. fejezet.....	47
Az összeférhetetlenség.....	47
V.1. Az összeférhetetlenség szabályozása.....	47
V.2. Az összeférhetetlenséggel kapcsolatosan megvizsgált ítélezési joggyakorlat.....	50
V.3. Az új Kbt. összeférhetetlenségre vonatkozó rendelkezéseinek rövid ismertetése.....	56
VI. fejezet.....	60
A kizáró okok és az uniós jog összhangja.....	60
VI.1. A kizáró okok.....	60
VI.2. A kizáró okok és az uniós jog összhangja a gyakorlatban.....	61
(Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ).....	65
VII. fejezet.....	66
Hiánypótlás és felvilágosítás kérés a közbeszerzési eljárásban.....	66
VII.1. Bevezetés.....	66
VII.2. Az 1995. évi XL. törvény.....	66
VII.3. A 2003. évi CXXIX. törvény.....	68
VII.4. A 2011. évi CVIII. törvény.....	71
VIII. fejezet.....	74
A kérelmezők ügyfélképessége.....	74
VIII.1. A kérelmezők ügyfélképességéről általában.....	74
VIII.2. A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (1995.Kbt.).....	76
VIII.3. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (2003.Kbt.).....	82
VIII.4. A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (2011.Kbt.).....	92
VIII.5. Összegezés.....	95
IX. fejezet.....	97

Üzleti titok a közbeszerzési eljárásban.....	97
IX.1. Bevezetés.....	97
IX.2. Az üzleti titkot (is) érintő bírósági döntések.....	100
IX.3. Gyakorlati problémák, felmerülő kérdések.....	108
IX.4. Az üzleti titok Ptk. szerinti ismérvei és más jogágbeli megítélései.....	109
IX.5. Az üzleti titok tekintetében az új törvény, a 2015.Kbt. rendelkezései.....	110
X. fejezet.....	113
Az eljárási határidők és azok betartása a peres és nemperes eljárásokban.....	113
X.1. Bevezetés.....	113
X.2. Bírósági eljárás.....	114
X.3. Egységes per.....	129
X.4. Egyesített per.....	130
XI. fejezet.....	131
Az egységes és az egyesített perekkel kapcsolatos problémák, a perek tapasztalatai.....	131
XI.1. A szabályozás áttekintése.....	131
XI.2. Egységes per.....	131
XI.3. Egyesített per.....	134
XI.4. A Döntőbizottság által indított szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per.....	136
XI.5. A szerződés érvénytelenségének esetei egységes és egyesített perekben.....	137
XI.6. A szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei az egységes és egyesített perekben.....	137
XI.7. A bírság kiszabása.....	140
XI.8. Fellebbezés az egységes és egyesített perekben hozott bírósági határozatok ellen...	142
XI.9. Összegzés.....	143
XII. fejezet.....	146
A szerződés érvénytelenségének kérdése az egyes pertípusokban.....	146
XII.1. Az érvénytelenségről általában.....	146
XII.2. A közbeszerzésről szóló törvény hatálya alá tartozó szerződés semmissége.....	147
XII.3. Az érvénytelenség jogkövetkezményei.....	152
XII.4. Az érvénytelenség jogkövetkezményének a levonása a közbeszerzési szerződések esetén.....	154
A joggyakorlat-elemző csoport munkájának összefoglaló értékelése.....	156
Felhasznált irodalom.....	158

## I. fejezet

### I.1. A joggyakorlat-elemző csoport

A Kúria Elnöke a Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégiuma vezetőjének 2015. évben előterjesztett javaslatára, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (Bsz.) 29-30.§-aiban foglalt rendelkezések alapján indokoltnak találta 2016. évben megvizsgálni a közbeszerzési ítélezéssel kapcsolatos joggyakorlatot, ezért kijelölte az e tárgyban felállítandó joggyakorlat-elemző csoport vezetőjét és tagjait:

a csoport vezetőjeként

dr. Márton Gizellát (kúriai bírót),

tagjaiként

dr. Kollár Mártát és

dr. Tóth Kincsőt (kúriai tanácselnököket),

dr. Fekete Ildikót és

dr. Rothermel Erikát (kúriai bírót),

dr. Sára Katalint (fővárosi törvényszéki tanácselnököt),

dr. Stefancsik Mártát (a Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság Elnökét),

dr. Rák-Fekete Edinát (a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bíróját),

dr. Stettler Noémit (a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bíróját),

dr. Cser-Palkovics Tamás és

dr. Patay Géza ügyvédek (Dr. Patay Ügyvédi Iroda),

dr. Dezső Attila ügyvédet (Dezső és Társai Ügyvédi Iroda).

### I.2. A munkacsoport feladatainak meghatározása és munkamódszere

Magyarországon az első közbeszerzési tárgyú törvényünk a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: 1995.Kbt.) volt. Ezt 2004. május 1-jétől a 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: 2003.Kbt.), 2012. január 1-jétől 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011.Kbt.), 2015. november 1-jétől a 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: 2015.Kbt.) váltotta fel. A gyakori jogszabályváltozások egyre hosszabb és bonyolultabb szabályozást hoztak magukkal, melyben az uniós jog változása is szerepet játszott.

A 2003.Kbt.-be 2010. január 1-jétől a 2008. évi CVIII. törvény iktatta be a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes pertípust, valamint előírta a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti polgári pernek a közbeszerzési perhez kötelező egyesítését, mellyel új pertípusokat hozott létre, egy közigazgatási per és egy polgári per „összeházasításával”, amely egy sor problémát is felvetett. A 2003.Kbt. és az azt módosító 2008. évi CVIII. törvény rövidebb határidőket írt elő a jogorvoslat előterjesztésére, az ügyek tárgyalására, befejezésére, az ítélet írásba foglalására, mint amelyek a közigazgatási perekben általánosak. A bírósági hatáskört érintően is voltak az elmúlt években változások: a korábbi kizárólagos illetékességet megszüntették, a közbeszerzési ügyek tárgyalására a megyei

közigazgatási és munkaügyi bíróságok váltak illetékessé. 2015. november 1-jétől pedig két bíróságot jelöltek ki az ügyek kizárólagos jelleggel történő tárgyalására.

A joggyakorlat-elemző csoportnak a közbeszerzési ítélkezéssel kapcsolatos munkáját, a vizsgálat körét és egyben célját is befolyásolja az a fentebb már ismertetett körülmény, hogy az elmúlt években a közbeszerzés területén gyakoriak voltak a jogszabályváltozások, módosítások. Legutóbb a 2012. január 1-jén hatályba lépett 2011.Kbt.-t váltotta fel a 2015. november 1-jén hatályba lépett 2015.Kbt.. Ez utóbbi törvény kapcsán még ítélkezési gyakorlat nem alakulhatott ki, így azt a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja nem vizsgálhatta. Ebből következően a joggyakorlat elemző munka céljai olyan területek lehettek, amelyek mind a korábbi, mind a jelenleg hatályos törvény által azonosan szabályozottak, vagy a joggyakorlatban problémát vetettek fel, illetve értelmezésre szorultak és az új szabályozás tükrében is irányadók lehetnek.

A joggyakorlat-elemző csoport az egyes vizsgálati témaköröknél ezért nemcsak a 2011.Kbt. rendelkezéseit és az az alapján hozott jogeseteket, de a témakör jellegétől függően a korábbi szabályozás hatálya alá eső jogeseteket is megvizsgálta. A joggyakorlat-elemző csoport a munkája során a Kúria Ügyviteli Szabályzatáról szóló 21/2012. számú elnöki utasítás 33.§ (3)-(5) bekezdéseiben, 35.§-ában, valamint 44-47. §-aiban meghatározott szabályokat és a munkatervben elfogadottakat vette figyelembe. A joggyakorlat elemzésre a Kúria 14/2015. számú elnöki utasítással szabályozott ügyviteli szabályzatában foglalt vizsgálati módszerekkel került sor, ezekkel a módszerekkel voltak vizsgálhatók a közbeszerzés egyes jogterületei, a vizsgálat tárgya szerint igényelt módszer alapulvételével. A vizsgálat áttekintette nemcsak a kúriai, de az elsőfokú, másodfokú ítélkezést is a befejezett ügyek vizsgálatával. Az eljárási határidők vizsgálatánál a regionális kollégiumvezetők útján, illetve a joggyakorlat-elemző csoport elsőfokú, másodfokú ítélkezésben részt vevő tagjainak közreműködésével elemezte a határidők betartását, illetve azzal kapcsolatos esetleges problémákat.

A joggyakorlat-elemző csoport az alakuló ülésén elfogadta a munkatervét és felosztotta tagjai között az egyes vizsgálati tárgyköröket.

Dr. Fekete Ildikó az üzleti titok, dr. Rothermel Erika a hiánypótlás és a felvilágosításkérés, dr. Tóth Kincső az ügyfélképeség, dr. Kollár Márta a szerződés érvénytelenségének kérdése az egyes pertípusokban, dr. Sára Katalin és dr. Rák-Fekete Edina együtt az ajánlat/részvételre jelentkezés érvényessége-érvénytelensége, dr. Sára Katalin az eljárási határidők és azok betartása a jogorvoslati eljárások során, dr. Rák-Fekete Edina a hazai jogban alkalmazandó kizáró okok és az uniós jog összhangja, dr. Stefancsik Márta az eljárási határidők és azok betartása a peres/nemperes eljárások során, dr. Stettler Noémi az egységes és az egyesített perekkel kapcsolatos problémák, a perek tapasztalatai, dr. Patay Géza az alapelvek, dr. Cser-Palkovics Tamás az alkalmasság-alkalmatlanság kérdése, dr. Dezső Attila az összeférhetetlenség témakört dolgozta fel.

A munkacsoport az elkészített munkaanyagokat az ülésein megvitatta, majd az azok alapján elkészített összefoglaló véleményt írásbeli szavazással 2016. november 28-án elfogadta.

A joggyakorlat-elemző csoport vezetője az összefoglaló véleményt a Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégiumának vezetőjén keresztül a Közigazgatási és Munkaügyi Kollégium elé terjesztette.





## II. fejezet

### A közbeszerzési alapelvek érvényesülésének történeti áttekintése

#### II.1. Az alapelvi szabályozás funkciója, a tételes jogi rendelkezésekhez való viszonya

A magyar közbeszerzés több mint húsz éves múltra tekint vissza.<sup>1</sup> E jogtörténetileg hosszúnak még nem nevezhető időszak tekintetében érdemes megvizsgálni a közbeszerzés alapelveinek kialakulását és változásait, valamint megjelenését a joggyakorlatban. Az alapelvek létrejötte, tartalmi alakulása, jelentőségének változása, új alapelvek megjelenése a jogfejlődés eredménye. A jog változása a gazdasági, társadalmi viszonyokhoz és az eszmék, ideológiák terjedésének hullámvázához kötődik. A jogtudomány jogágakba és jogterületekbe rendezi a joganyagot. Minden valamirevaló jogág és jogterület rendelkezik alapelvekkel, sőt számos alapelv a jog különböző területeit is uralja. Nincs ez másképp a közbeszerzés területén sem. Az alapelvek jogi szerepe – mint ahogy ezt Sára Katalin egy tanulmányában az 1995.Kbt. miniszteri indoklására utalással tömören bemutatta<sup>2</sup> – kettős:

*„Egyrészt azok áthatják a közbeszerzési eljárás egész menetét, és az egyes részletszabályokban tételesen is megfogalmazódnak, illetve a konkrét normákat elvi háttérrel övezik. Ennek révén jogalkalmazási szerepük is van, segítséget nyújthatnak a jogalkalmazó számára egyes konkrét normák értelmezésénél. Másrészt generálklauzulaként is működnek, ezen elvekbe bármilyen formában ütköző eljárási cselekmények esetén – külön tiltó rendelkezések hiányában is – jogorvoslati eljárást lehet kezdeményezni a Bizottságnál. [76. § (1) bekezdés b) pont].*

*A bíróságok eseti döntéseikben egyértelművé tették, hogy mindaddig, amíg a jogvita a tételes jogszabály alkalmazásával megoldható, úgy a döntést erre kell alapozni. Ilyen esetekben a tételes jogsértés kimondása mellett alapelvi jogsértés megállapításának nincs helye.”*

Mint látható, az alapelvek jogszabályokban való konkrét megjelenítésének eredeti célja egyrészt az, hogy a jogalkalmazóknak iránytűként szolgáljon a jogalkalmazás során, másrészt pedig, hogy konkrét történeti tényállásra vonatkozó szabály hiányában generálklauzulaként ezek alapján lehessen megítélni a felmerült jogi kérdést.

1

1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban: 1995.Kbt.).  
2003. évi XXIX. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban: 2003.Kbt.).  
2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban: 2011.Kbt.).  
2015. évi CXLIII. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban: 2015.Kbt.)

2

Dr. Sára Katalin: Alapelvek a közbeszerzési eljárásban, Közbeszerzési Szemle, 2012. 11. évfolyam 11. szám.

Az alapelvek és a tételes jogi normák összefüggéseire a fővárosi ítéltábla az előbbi miniszteri indoklással összhangban több ítéletében is rámutatott, ezek közül most háromból merítünk:

*„...a közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi sérelem vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét eljárásra irányuló speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg” (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.)*

*„A Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul egyetért az elsőfokú bíróságnak azzal az ítéleti érvelésével, mely a tételes jogi norma és az alapelvek összefüggéséről szól – azaz azzal, hogy mindaddig, amíg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet az ítéltben a törvény alapelveire hivatkozni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezésekként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét szabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére.” (Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3.)*

*„A másodfokú bíróság több ítéletében hangsúlyozta, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezésnek kell az általános alapelvi rendelkezéshez igazodnia és nem fordítva. Az alapelvi rendelkezések és a tételes rendelkezések kapcsolatát a bírói gyakorlat egységesen ítéli meg, az eljáró bíróságok több eseti döntésükben úgy foglaltak állást, hogy az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától az alperes abban az esetben tekinthet el, hogyha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek tehát önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás – amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része – a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapelvi rendelkezést érvényre juttassa, úgy az alapelvi sérelem megállapítására kerülhet sor. A törvényalkotó az alapelvek megfelelő alkalmazásának értelmezését nem segítette, erre részletszabályt nem alkotott, azonban konkrét jogi szabályozás hiányában is egyértelmű, hogy a [rég] Kbt. 1. §-a szerinti alapelvi rendelkezéseket a Kbt. minden egyes rendelkezésének megítélésakor szem előtt kell tartani....”*

*(Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.021/2011/5.)*

## **II.2. A közbeszerzési alapelvek kialakulása és változásai**

A hazai közbeszerzési alapelvek kialakulása és változása szorosan kötődik az Európai Unió jogának alakulásához és az egyes tagállamok nemzeti szintű jogi megoldásaihoz.

Az 1995.Kbt. az eljárás alapelvei alcímben, a 24. §-ban a következők szerint rendelkezett e körben.

*„(1) A közbeszerzési eljárásban – az egyes eljárási cselekmények, az ajánlatok értékelése során hozott döntés és a szerződés megkötése tekintetében – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, illetve nyilvánosságát.*

*(2) Az ajánlatkérőnek biztosítania kell az esélyegyenlőséget az ajánlattevők számára.*

*(3) A külföldi székhelyű (lakóhelyű) ajánlattevők számára a részvétel, illetve az eljárás során a*

*szervezés elnyerésének esélye szempontjából a nemzeti elbánást – a Magyar Köztársaságra irányadó nemzetközi szerződésekben foglaltakkal összhangban – kell biztosítani.”*

A már ekkor, 1995-ben megjelent alapelvek tehát: a versenyjogból átvett verseny tisztasága, nyilvánossága, az esélyegyenlőség, valamint a nemzeti elbánás kötelezettsége (ez utóbbi tételes jogi rendelkezés jellegű).

A 2003.Kbt. a törvény elejére helyezte az alapelvekre vonatkozó némileg megváltoztatott szabályokat.

*1.§ (1) A közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.*

*(2) A verseny tisztaságának és nyilvánosságának erősítése érdekében az ajánlatkérő és az ajánlattevő(k) átláthatósági megállapodást köthetnek egymással. A megállapodás alapján felkért független szakértő bevonásával (az általa nyújtott monitoring szolgáltatás igénybevételével) a felek előmozdíthatják a közbeszerzési eljárásra, valamint az annak alapján megkötött szerződésre vonatkozó jogszabályi előírások és a nyilvánosság követelményének érvényesülését.*

*(3) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.*

*(4) Az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára nemzeti elbánást kell nyújtani a közbeszerzési eljárásban. Az Európai Unió kivül letelepedett ajánlattevők és a nem közösségi áruk számára nemzeti elbánást a közbeszerzési eljárásban a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.*

*(5) Az ajánlatkérőnek beszerzése megvalósítása során törekednie kell a környezetvédelmi szempontok figyelembevételére.”*

E törvény tehát 2003-ban megtartotta a verseny tisztaságának és nyilvánosságának az elvét, deklarálta az esélyegyenlőség és ezt kiegészítve az egyenlő elbánás kötelezettségét, továbbá az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára nemzeti elbánást biztosított.

Az (5) bekezdés jogi jellege nehezen ítéltető meg. Tartalma kétségtelenül elvi jellegű célnak tekinthető, de a „...törekedni kell...” szövegrész, álláspontunk szerint nem teszi valódi jogi normává, jogi úton kikényszeríthetővé, amely generálklauzulaként tölthetné be funkcióját. Nem véletlen, hogy tudomásunk szerint az e jogszabályi köntösbe öltöztetett, de tartalmilag a gyakorlatban jogi eszközökkel meg nem fogható, inkább jogalkotói célnak tekinthető bekezdés alapján jogorvoslati eljárásra nem került sor.

A közbeszerzés alig több mint húsz éves múltjának kronológiáját követve a következő lépcsőfok – az Európai Unióba történő belépésünkhöz kötődő – az Európai Parlament és a Tanács 2004. március 31-i 2004/18/EK irányelve volt. Ennek vonatkozó részei a következők:

#### *Preambulum*

*„(2) A tagállamokban az állam, a területi és a települési önkormányzatok, valamint a*

*közjogi intézmények nevében kötött szerződések odaitélése során tiszteletben kell tartani a Szerződés elveit, és különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az elvét, továbbá az ezekből levezethető olyan elveket, mint az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés-mentesség, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve. ...*

*2. cikk – A szerződések odaitélésének elvei*

*Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő, megkülönböztetés-mentes bánásmódban részesítik, és átlátható módon járnak el.”*

E közösségi szabályozás alapján 2008-ban kisebb, nem teljes körű vizsgálatot folytattunk arról, hogy más országok milyen fogalomkörben alkottak alapelveket a közbeszerzés körében.

**Alapelvek Európa egyes államaiban és néhány más államban**

<b>Egyenlő bánásmód</b>	21	Ausztria, Bulgária, Ciprus, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Észtország, Finnország, Ghána, Horvátország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Magyarország, Malawi, Mauritius, Málta, Norvégia, Románia, Szlovákia, Szlovénia
<b>Diszkrimináció tilalma</b>	16	Ausztria, Bulgária, Ciprus, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Finnország, Horvátország, Litvánia, Magyarország, Málta, Norvégia, Románia, Szerbia, Szlovákia, Szlovénia
<b>Verseny</b>	15	Ausztria, Bulgária, Dánia, Észtország, Finnország, Ghána, Horvátország, Lengyelország, Lettország, Magyarország, Malawi, Norvégia, Szerbia, Szlovénia, Virginia
<b>Átláthatóság</b>	15	Bulgária, Ciprus, Csehország, Dánia, Egyesült Királyság, Észtország, Horvátország, Lettország, Litvánia, Mauritius, Norvégia, Románia, Szerbia, Szlovákia, Szlovénia
<b>Arányosság</b>	4	Dánia, Litvánia, Románia, Szlovénia
<b>Nyilvánosság</b>	3	Bulgária, Magyarország, Virginia
<b>Kölcsönös elismerés</b>	3	Dánia, Litvánia, Románia
<b>Hatékony közpénz-felhasználás</b>	2	Románia, Szerbia
<b>Hatékonyosság</b>	2	Szlovákia, Szlovénia
<b>Felelősség</b>	1	Románia

Mint látható, vegyes a kép a tekintetben, hogy mely állam, milyen körben deklarált alapelveket.

Az időben tovább lépve a következő stáció a 2011.Kbt. megalkotása volt 2011-ben. E törvénynek az Első rész I. Fejezetében a vizsgált kérdéskörben a következő szabályokat találjuk.

*„1. § E törvény szabályozza a közbeszerzési eljárásokat és az azokhoz kapcsolódó jogorvoslati szabályait a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása és nyilvános ellenőrizhetőségének*

*megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása érdekében. E törvény és a végrehajtása alapján alkotott jogszabályok célja továbbá a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének, a fenntartható fejlődés, az állam szociális célkitűzései és a jogszerű foglalkoztatás elősegítése.*

*2. § (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.*

*(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.*

*(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.*

*(4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.*

*(5) Az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára nemzeti elbánást kell nyújtani a közbeszerzési eljárásban. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára nemzeti elbánást a közbeszerzési eljárásban Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.”*

Az első bekezdés célokat, a második bekezdés alapelveket és tételes jogi szabályokat tartalmaz. Maradt a verseny tisztasága, a nyilvánosság helyett az átláthatóság és nyilvánosság került be a törvénybe és ugyancsak megmaradt az esélyegyenlőség az egyenlő bánásmóddal, kimaradt viszont a környezetvédelmi szempontokra való törekvés.

Megítélésünk szerint nem alapelvnek, hanem tételes jogi szabálynak tekintendő a civil jogból – egyébként támogatható módon – átvett jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye.

Nehezen értelmezhető a „hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva” megfogalmazás, ennek véleményünk szerint generálklauzula, jogi hatását kiváltó jogelvi jellege nincs. A hatékonyság megítélése szubjektív, tudományosan egzakt módon nem mérhető, határai nem határozhatók meg, ezért ehhez a kritériumhoz jogkövetkezményt kapcsolni merész vállalkozás lenne. Ennek következtében nincs tudomásunk arról, hogy valamely konkrét jogvitában ezen közgazdasági tartalmú (nem igazi) jogelv érvényesülése felmerült volna. A felelős gazdálkodás tekintetében pedig más jogszabályok széles körben adnak konkrét jogi normákat a közpénzfelhasználás körében.

A nemzeti elbánásra vonatkozó szabályok érdemben nem változtak.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014-ben megalkotta a 2014/24/EU Irányelvet, ennek 18. cikke „A közbeszerzés alapelvei” címet viseli, vonatkozó szabályai pedig a következők.

*„18. cikk – A közbeszerzés alapelvei*

*(1) Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.*

*(2) A beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott beszerzés kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt.*

*Akkor tekinthető úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.”*

A 2015-ben megalkotott 2015.Kbt. az alapelvek tekintetében érdemi változást nem hozott.

### **II.3. A bírói gyakorlat és az erre ható változások**

Az 1995.Kbt. és néhány végrehajtási szabálya csak éppen azokat a szabályokat tartalmazta, amelyeket feltétlenül szükségesnek tartott a jogalkotó a közpénzfelhasználás rendjének kialakítása tekintetében, s ezzel a jogalkotó nagy szerepet adott a Közbeszerzési Döntőbizottságnak és a bíróságoknak a joggyakorlat alakulásában. Ez, a - hozzánk egyébként közel álló - jogalkotói megközelítés jobban támaszkodik az alapelvekre, mint generálklauzulákra, felerősítve a jogorvoslati fórumok joggyakorlatot formáló hatását. Ez volt az alapelvek jogtudat formáló virágzásának az időszaka.

A 2003.Kbt. paradigma-váltás jellegű, alapvetően más jogalkotói megközelítés alapján készült, aminek lényege az, hogy a közbeszerzés minden mozzanatát jogszabállyal igyekezett szabályozni, ami folyamatosan újabb és újabb jogalkotói beavatkozást eredményezett. E poroszos jellegű szabályozás átalakította a közbeszerzés szabályainak jellegét, szinte útmutató-szerű, de ugyanakkor kógens jogszabályi eligazítást adott a jogalkalmazók számára a részletkérdések tekintetében is. Így alakult ki az Európában minden bizonnyal legrészletesebb törvényen és számos, a végrehajtási rendeleten alapuló hatalmas közbeszerzési jogterület, amely számos kérdésben átlépett a magánjog területére is.

Az alapelvek alkalmazása tekintetében ez természetszerűleg azzal a következménnyel járt, hogy – mivel számos, az alapelveket konkrét gyakorlati szabályokkal kifejezésre juttató rendelkezés épült be a törvénybe, illetve a nagyszámú végrehajtási szabályba – így az elvek konkrét gyakorlati joghatást kiváltó hatása szinte teljesen megszűnt, így eredeti funkciójukat elvesztették, létük deklaratív jellegűvé vált.

Az alapelvek szerepének előzőekben vázolt változása nagyban kihatott a bírói és a közbeszerzési döntőbizottsági gyakorlat alakulására is. Míg kezdetben – különösen az 1995-2003 közötti időszakban – az alapelvek generálklauzulaként való alkalmazása számos jogesetben megjelent, ez a jelenség, a 2003-tól napjainkig tartó egyre szélesebb körű és egyre nagyobb volumenű jogi szabályozás hatására, fokozatosan visszahúzódott, ma már ritkaságszámba megy, szinte kihalófélben van az alapelvekre való közvetlen megalapozott hivatkozás. Ez – mint említettük – elsősorban annak az eredménye, hogy az egyes alapelveken alapuló egyre nagyobb számú tételes jogi szabály került beépítésre a közbeszerzési jogszabályokba, s mivel, ha ezek megsértésére kerül sor, elméleti és a kiforrott bírósági gyakorlat alapján, alapelvi jogsértés megállapítására nem kerülhet sor. Úgy véljük, hogy ez a tendencia az említett jogalkotói megközelítés eredménye, bár kétségtelen, hogy elvileg szerepet játszhat az is, hogy a jogorvoslati díjaknak az elmúlt évek során történt számottevő emelkedése önmagában is csökkentette a jogorvoslati, bírósági eljárások számát.

Végezetül – a hivatkozott ítéleteken kívül – rövid összefoglalót kívánunk adni a többi, alábbi áttanulmányozott ítéletekről olyan szempontból, hogy ezekben mely alapelvek kerültek terítékre.

A vizsgált ítéletek az egyes alapelvek szerint csoportosítva a következők:

### **Esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód**

#### Legfelsőbb Bíróság:

Kf.VI.38.650/2000/5.,  
Kf.III.37.409/2001/4.,  
Kf.VI.37.748/2001/6.,  
Kfv.III.37.087/2004/12.,  
Kfv.III.37.053/2005/7.,  
Kfv.II.37.033/2008/6.,  
Kfv.III.37.166/2008/7.,  
Kfv.IV.37.197/2008/6.,  
Kfv.VI.37.221/2009/6.,  
Kfv.II.39.242/2010/10.

#### Kúria:

Kfv.II.37.265/2011/5.

#### Fővárosi Törvényszék:

3.Kf.649.947/2013/3.,  
3.Kf.649.954/2013/3.,  
3.Kf.650.036/2014/8.

### **Verseny tisztasága**

#### Legfelsőbb Bíróság:

Kf.III.28.478/1999/4.,  
Kf.III.37.593/2002/7.,  
Kfv.III.37.067/2005/9.

#### Fővárosi Törvényszék:

3.Kf.649.989/2013/4.

#### **Nyilvánosság:**

#### Legfelsőbb Bíróság:

Kf.V.28.380/1999/3.,  
Kfv.IV.37.197/2008/6.

#### Fővárosi Törvényszék:

3.Kf.650.016/2014/6.

#### **Jóhiszeműség és tisztesség:**

#### Fővárosi Törvényszék:

3.Kf.650.147/2013/6.

### **Valamennyi alapelvet érintő döntés:**

Legfelsőbb Bíróság: Kf.III.37.229/2000/3., Kúria: Kfv.III.37.753/2014/3.

## **II.4. Következtetések**

A mintegy húszéves magyar közbeszerzés történetét vázlatosan áttekintve az alapelvek tekintetében látható, hogy elsősorban nem tartalmi, hanem az elnevezésükben megjelenő változások észlelhetők néhány jogilag nehezen megfogható újdonságtól eltekintve. A kezdetektől megjelenített verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és a nyilvánosság alapelve kiállta az idők és az új ízlések próbáját.

Míg korábban a rövid, lényegre törő szabályozásnak köszönhetően az alapelvek



generálklauzulaként való alkalmazása virágkorát élte, a szabályozás jellegének megváltoztatásával az alapelvek részletszabályokba való tömeges beültetésével ez szinte teljesen megszűnt. Ez lényegében azt jelenti, hogy bár az alapelvek előkelő helyen, a törvény 1. §-ában megfogalmazást nyernek, szerepük szinte kizárólag deklaratív jellegű, azon differencia specifikájukat szinte teljesen elvesztették, amelyet a generálklauzula jelleg hordozott. Ennek a változásnak a lényege az, hogy az alapelvek iránytű szerepe egyre inkább nem a jogalkalmazásban, hanem a Kbt. részletszabályain keresztül érvényesül. Így az alapelvek érvényesülési formája a szinte mindent részleteiben szabályozni kívánó jogalkotási törekvések diadalával párhuzamosan alapvetően megváltozott. Egyéni jogászi szemlélet dolga, hogy kihez melyik szabályozási irányzat áll közelebb.

### III. fejezet

## Az alkalmassági feltételek megítélése a bírósági joggyakorlat tükrében

### III.1. Bevezetés

Az ajánlattevő alkalmasságának kérdésköre a közbeszerzési eljárás egyik legtöbb vitára okot adó, sarkalatos része. Az alkalmassági feltételek rendeltetése annak biztosítása, hogy az eljárás nyertese szakmai tapasztalatainál és gazdasági helyzeténél fogva képes legyen a közbeszerzési szerződés szerződésszerű teljesítésére. Tekintettel arra, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásával gazdasági szereplők eshetnek ki a közbeszerzési eljárásban biztosított versenyből, az ajánlatkérő döntése alapvető üzleti érdekeket sérthet. Erre figyelemmel egyáltalán nem érdektelen, hogy az ajánlatkérők döntéseit felülvizsgáló szervek, különösen a bíróságok hogyan ítélik meg ezt a kérdéskört, hol húzzák meg azt a határt, amelyen belül érvényesülhet az ajánlatkérői szabadság.

A magyar közbeszerzési jog megszületése óta a jogalkotó az alkalmassági feltételek meghatározása tekintetében viszonylag széles mérlegelési jogosultságot biztosít az ajánlatkérő számára. A mindenkorai közbeszerzési törvények általános elvi korlátok felállításával és konkrét igazolási módok felsorolásával ugyan korlátozták a közpénzfelhasználók mozgásterét, de még így is elég széles maradt ezen a területen az ajánlatkérők döntési szabadsága. Ennek a jogi szabályozásnak az indoka kétségtelenül az, hogy az ajánlatkérő képes leginkább megítélni, hogy a közbeszerzésének megvalósításához a szerződő partnerének milyen szakmai tapasztalattal és pénzügyi háttérrel kell rendelkeznie. A Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróságok joggyakorlata alapvetően befolyásolja ennek a széles mérlegelési szabadságnak a terjedelmét, tartalmát, meghatározva azokat a szempontokat, melyeket az eljárás lefolytatójának minden esetben figyelembe kell vennie.

A Joggyakorlat-elemző Csoport tagjaként áttekintettük a bíróságok 2003-2015 közötti ítélezési gyakorlatát. Munkánk során a vizsgált időszakban született mintegy 115 bírósági határozatot – túlnyomó részében ítéletet – tanulmányoztunk át. A döntések mindegyike kifejezetten az alkalmassági kérdésekkel foglalkozott. Ennek belső megosztását az alábbi táblázatban foglaltuk össze:

A bíróság megnevezése	Az áttanulmányozott határozatok száma
Legfelsőbb Bíróság	10
Kúria	20
Fővárosi Ítéltábla	15
Fővárosi Törvényszék	37

Fővárosi Bíróság	15
Budapest Környéki Törvényszék	1
Debreceni Törvényszék	1
Egri Törvényszék	2
Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság	11
Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság	1
Debreceni Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság	2

A megvizsgált határozatok forrása elsősorban a Joggyakorlat-elemző Csoport által részünkre megküldött 44 db határozat, valamint a Közbeszerzési Hatóság tematikus keresésre is lehetőséget adó nyilvántartása volt. Meg kívánjuk jegyezni, hogy hiteles és pontos nyilvántartás hiányában csak becsülni lehet az alkalmasságot érintő határozatok számát. A magunk részéről – figyelemmel a Hatóság már említett nyilvántartására, valamint a Patay System Kft. által vezetett nyilvántartásra - kb. 200-ra becsüljük azoknak a bírósági döntéseknek a számát, melyek a tanulmányunkat érintő kérdéskörrel foglalkoztak. Úgy gondoljuk, hogy ehhez a becsült darabszámhoz viszonyítva a száznál több átvizsgált határozat már megfelelő módon reprezentálja a bíróság ez irányú joggyakorlatát, és jól követhetővé teszi az ítélkezési gyakorlatban megjelenő tendenciákat, elvi álláspontokat.

A jogszabályi háttér rövid bemutatását követően elsősorban azokat az ítéleteket elemezzük, melyek valamilyen módon általános elvi iránymutatást adnak a jogalkalmazók számára. Aztán esettanulmány jelleggel áttekintjük azokat a határozatokat, melyek konkrét tartalmuknál fogva mutatnak rá a bíróságok jogfejlesztő szerepére.

### III.2. Az alkalmassági feltételek jogszabályi háttere

A vizsgált időszakban hozott bírósági határozatok három törvényhez kapcsolódtak.<sup>3</sup> Tekintettel arra, hogy ezek egyike sincs már hatályban, a vizsgálatunk során – néhány kivételtől eltekintve - elsősorban azokra az ítéletekre koncentráltunk, melyek a hatályos törvény<sup>4</sup> alkalmazásánál is irányadóak lehetnek.

A mindenkori közbeszerzési törvények egyik állandó jellemzője volt a gyakori jogszabály módosítás, mely a törvény minden területét érintette. Nem volt ez másképpen az alkalmasságot érintő szabályokkal sem. A jogalkalmazóknak folyamatosan változó, jellemzően egyre több részletszabályra kiterjedő jogszabályi környezetben kellett az alkalmassági feltételeket meghatározniuk. A magyar közbeszerzési jog elmúlt 20 évében ugyanakkor voltak olyan szabályok, melyek lényegében változatlanok maradtak, és mindig átkerültek a régít felváltó új törvénybe. Ide soroljuk elsősorban azt – a hatályos törvényben is megjelenő - szabályt, mely szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőség, az egyenlő elbánás és a verseny tisztasága alapelveinek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.<sup>5</sup> Mint ahogy azt majd látni fogjuk, ez az előírás az alkalmasságra vonatkozó szabályok közül a bíróságok által legtöbbször

3 1995. évi XL. törvény, 2003. évi CXXIX. törvény, 2011. évi CVIII. törvény

4 2015. évi CXLIII. törvény

5 lásd a hatályos Kbt. 65. §-ának (3) bekezdését.

elemzett rendelkezés.

Lényegében nem változtak, inkább kiegészültek és árnyaltabban jelennek meg az igazolási móddal kapcsolatos szabályok is, melyeket a 2011.Kbt. megalkotása óta már nem a törvény, hanem alacsonyabb szintű jogszabályok tartalmaznak.<sup>6</sup> Ezek konkrét tartalmára vonatkozóan szintén számos ítéletet találunk, melyek abból fakadóan, hogy tartalmukat nézve lényegében változatlan jogi normákhoz kapcsolódnak, a „törvényalkotási láz” ellenére időtálló ítéleteknek tarthatunk.

Végül utalni kívánunk arra, hogy az elmúlt években a bíróságok egyre többször hivatkoznak az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatára, illetve ezen keresztül az uniós jogi normákra is. A vizsgált időszak túlnyomó részében a már nem hatályos 2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelvek<sup>7</sup> voltak az irányadó uniós szintű jogforrások.

### III.3. Az alkalmasság megítélésével kapcsolatos elvi jellegű joggyakorlat

#### *3.1. Az alkalmasság közbeszerzési jogi rendeltetése, az arányosság elvének érvényesülése, bizonyítási kérdések*

A bíróságok több esetben definiálták az alkalmasság jogintézményének közbeszerzési jogi rendeltetését. E szerint az ajánlatkérő az ügyleti gondosság keretében köteles arról meggyőződni, hogy az ajánlatot tevő gazdasági szereplő pénzügyi hátterénél és szakmai tapasztalatánál, illetve műszaki felszereltségénél fogva képes-e a közbeszerzési szerződés teljesítésére.<sup>8</sup> Az ajánlatkérő jogosult, sőt a vizsgált időszakban hatályos közbeszerzési törvények alapján köteles is volt a szerződés teljesítésére való alkalmasság vizsgálatára.<sup>9</sup> A bíróságok az alkalmasság fogalmában a minél biztonságosabb teljesítést célzó jogintézményt láttak. Mint ahogy azt az egyik ítélet rögzítette is, „*e feltételeknek való megfelelés a biztosítéka annak, hogy az ajánlattevők valóban képesek a szerződés teljesítésére*”.<sup>10</sup> A teljesítési biztonság célja ugyanakkor nem értelmezhető olyan tágan, miszerint „*az ajánlattevőnek képesnek kell lennie már a közbeszerzési eljárás során arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges minden feltételt teljesíteni tudjon*”.<sup>11</sup>

Az ügyleti gondosság határai kizárólag odáig terjedhetnek, amíg az alkalmassági feltételek a Kbt. alapelveivel még összhangban állnak. Az ajánlatkérők a gazdasági szereplőkkel szemben önkényesen nem támaszthatnak olyan alkalmassági követelményeket, melyek a verseny tisztaságát vagy az esélyegyenlőséget sértik. A mindenkorai törvények az alapelvek mellett általános zsinórmértékül továbbá azt szabták, hogy alkalmassági követelményeket legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Az ezen az elvi határon túlterjeszkedő alkalmatlansági követelmény jogellenes. A bíróságok

6 lásd a III. Kbt.-hez kapcsolódóan a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendeletet, a hatályos Kbt. tekintetében pedig a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletet.

7 Jelenleg hatályos irányelvek: 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU irányelvek.

8 Fővárosi Bíróság 25.K.30.454/2008/8. ítélete, Fővárosi Törvényszék 3. Kf.649.992/2013/3. és 3.Kf.650.025/2013./3. ítéletei

9 Megjegyzés: A hatályos Kbt. már nem minden esetben teszi kötelezővé alkalmassági feltételek meghatározását.

10 Fővárosi Bíróság 19.K.30.533/2006/11. ítélete

11 Fővárosi Ítéletábrta 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

ennek a törvényi előírásnak a fogalmát, terjedelmét számos perben – egyedi és általános jelleggel – értékelték. A konkrét esetkörökkel részletesebben a IV. fejezetben foglalkozunk. Egyelőre még az elvi kérdéseknél maradván kiemeljük, hogy a bíróságok többször rögzítették, hogy önmagában az a tény, hogy az előírt alkalmassági feltételek lehetővé teszik a versenyt, egyúttal még nem teszi jogszerűvé is a felhívást. Ehhez ugyanis még az szükséges, hogy valamennyi, potenciálisan a szerződést teljesíteni képes gazdasági szereplő számára biztosítva legyen a közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetősége.<sup>12</sup> Mint ahogy azt az egyik határozatban az eljáró bíróság kifejezetten rögzítette is, az *„alkalmassági követelmények meghatározása során, nem elegendő, hogy annak alapján, akár több ajánlattevő is tudjon ajánlatot benyújtani, hanem akként kell megállapítani a feltételt, hogy az a szerződés teljesítésére képes ajánlattevők számára biztosítsa az ajánlattétel lehetőségét”*.<sup>13</sup> Ugyanez az elv jelenik meg egy másik ítéletben, mely szerint az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárásban *„biztosítania kell mindazok számára a versenyen indulás lehetőségét, akik ténylegesen képesek a szerződéses kötelezettségek teljesítésére”*.<sup>14</sup>

Az arányosság vizsgálatánál a mindenkori törvény a közbeszerzés tárgyát és a becsült értéket jelölte meg kötelező viszonyítási pontként. A közbeszerzési tárgyat pedig valamennyi kiírási feltétel együtteséhez igazodóan kell értelmezni, tehát a műszaki leírásban meghatározott valamennyi specifikus adathoz - a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig - lehet alkalmassági követelményt rendelni.<sup>15</sup> A beszerzés tárgya szerinti minden releváns információt figyelembe lehet venni, melyek az ajánlattevő személyi-, tárgyi feltételeit, infrastruktúráját, erőforrását, műszaki, szakmai megfelelőségét stb. jellemezni képes.<sup>16</sup>

Az ítélezési gyakorlatban ugyanakkor találtunk olyan ítéletet, mely szerint *„a jogszabály nem értelmezhető oly módon, hogy csak a közbeszerzés tárgyát, illetve a közbeszerzés becsült értékét kell az alkalmassági követelmény jogszerűségénél figyelembe venni”*.<sup>17</sup> A perbeli közbeszerzésnél – többek között – figyelembe kellett venni, hogy ajánlattevő három számlát nyújthatott be a beszerzés ellenértékére. Az ajánlatkérőnek tehát a bírói jogértelmezés szerint a törvényi tényállásban rögzítettekén kívül a közbeszerzés valamennyi sajátosságát mérlegelni kell. Mindebből azt a következtetést lehet levonni, hogy az alkalmassági feltétel jogszerűségénél figyelemmel kell lenni a megkötni kívánt szerződés feltételeire, a pénzügyi alkalmassági feltétel tekintetében pedig különösen a fizetési feltételekre (például benyújtható számlák számára és nagyságrendjére, eloszlására, előleg biztosításának lehetőségére, fizetési határidő hosszára stb.).

Az ítéletek rámutatnak arra is, hogy az alkalmassági követelményeket összehatásukban és egyenként is meg kell vizsgálni abból a szempontból, hogy a törvény által az arányosság követelményén keresztül megkövetelt alapelvek maradéktalanul érvényesülnek-e.<sup>18</sup> Fontosnak tartjuk hangsúlyozni ugyanakkor, hogy semmilyen jogelv nem válhat a mindenkori tényállástól függetlenné váló, mereven követendő dogmává. Talán ezt tartotta szem előtt a Kúria, amikor egyik ítéletében<sup>19</sup> elvi jelleggel rögzítette, hogy az esélyegyenlőség alapelve *„nem állhat ellentétben azzal a kívánalommal, hogy csak olyan gazdasági szereplő lépjen fel ajánlattevőként, aki képes teljesíteni*

12 Fővárosi Bíróság 19.K.30.533/2006/11., 19.K.33.820/2006/6., 19.K.31.280/2008/8., 25.K.30.454/2008/8., Fővárosi Törvényszék 3.Kf.649.992/2013/3.3.Kf.650.025/2013/3.,

13 Fővárosi Bíróság 19.K.31.280/2008/8. ítélete

14 Fővárosi Bíróság 25.K.30.454/2008/8. ítélete

15 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.640.013/2015/4. ítélete

16 Fővárosi Ítéletábla 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

17 Fővárosi Bíróság 13.K.33342/2006/16. ítélete

18 Fővárosi Ítéletábla 3.Kf.27.173/2007/15. ítélete, Fővárosi Bíróság 28.K.32.167/2009/6. ítélete

19 Kúria Kfv. II. 37.691/2015/4. ítélete

*a felhívásban szabályozott elvárásokat. Erre szolgálnak a Kbt. [...] előírásai, amely kötelező alkalmassági feltételek megfogalmazását kívánja meg. A Kúria egyetért azzal, hogy egy adott alkalmassági feltétel összeegyeztethető-e a Kbt. előírásaival, azt mindig a konkrét közbeszerzési eljárásban felmerülő összes körülmény figyelembevételével lehetséges eldönteni. Ez azonban csak a jogszabály keretei között történhet, azaz a törvényi tényállást valóban össze kell vetni a konkrét tényállással, de az nem járhat azzal az eredménnyel, hogy - mint jelen esetben - a jogalkalmazó megkerüli a jogszabályi előírást.”*

Szintén elvi jelleggel rögzítették a bíróságok, hogy az alkalmassági feltételeket egyértelműen, pontosan és objektív jelleggel kell meghatározni.<sup>20</sup> Ennek elmulasztásának a következményeit nem lehet az ajánlattevőkre (részvételre jelentkezőkre) hárítani. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint nincs mód a részvételi feltételek hiányos, vagy elégtelen meghatározása esetén a jelentkezések elbírálásakor annak szűkítő értelmezésére még akkor sem, ha a jogszerű teljesítéshez az elengedhetetlen lenne.<sup>21</sup>

Az alkalmassági követelmények jogszerűségéért az ajánlatkérő felel, ezért jogvita esetén az eljárás lefolytatójának kell bizonyítania, hogy a választott alkalmassági követelmény megfelel a törvényben meghatározott általános zsinórmértéknek.<sup>22</sup>

Az ajánlattevő köteles az előírt alkalmassági feltételek teljesülését az eljárást megindító felhívásban meghatározott módon igazolni. Az ajánlatkérő felelős ugyanakkor azért, hogy a közbeszerzési eljárás során jogszerű döntéseket hozzon, azaz gazdasági szereplőt alaptalanul ne nyilvánítson a szerződés teljesítésére alkalmatlanná. Ehhez kapcsolódóan annyi kiegészítést mindenképpen kell tenni, hogy a bírósági joggyakorlat arra is rávilágított, hogy az ajánlattevőnek az alkalmassági feltételek teljesülését a közbeszerzési és nem az ezt követően indult jogorvoslati eljárásban kell igazolnia. A „közbeszerzési eljárás lezárását követően benyújtott okirattal az alkalmasság utóbb nem igazolható, mivel az ajánlatkérőnek a bírálat során kell megítélnie az ajánlattevő alkalmasságát”.<sup>23</sup>

### **3.2. Önálló és együttes megfelelés**

Az első közbeszerzési törvény (1995.Kbt.) kivételével valamennyi törvényünk rendelkezett arról, hogy ha több ajánlattevő közösen tesz ajánlatot, a szerződés teljesítésére való alkalmassá minősítéshez az ajánlattevők együttesen is megfelelhetnek az előírt alkalmassági követelményeknek.<sup>24</sup> A közbeszerzési joggyakorlatban az elmúlt években jelentős viták alakultak ki azzal kapcsolatban, hogy mit kell érteni az „önálló és együttes megfelelésen”. A viták leginkább az árbevételi adatokhoz kapcsolódó pénzügyi alkalmassági feltételek területén alakultak ki.

A bírói ítélkezési gyakorlatban több, egymással ellentétes értelmezés is megjelent.

A Fővárosi Törvényszék mint fellebbviteli bíróság egyik eléje került ügyben úgy foglalt állást, hogy a gazdasági szereplők árbevételi adatai az alkalmassági feltétel teljesítése

20 Fővárosi Bíróság 19.K.30.533/2006/11. ítélete

21 Legfelsőbb Bíróság Kfv. VI. 39.065/2010/6. ítélete

22 Fővárosi Bíróság 13.K.33342/2006/16. ítélete, Fővárosi Bíróság 13.K.31.754/2007/14. ítélete

23 Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.553/2011/6. ítélete

24 2003. évi CXXIX. törvény 69. §-ának (9) bekezdése, 2011. évi CVIII. törvény 55. §-ának (4) bekezdése

érdekében összeadódnak. A bíróság a döntését<sup>25</sup> az alábbiak szerint indokolta:

*„Amennyiben az önálló megfelelés egyéni, egyenkénti megfelelést jelent, akkor az együtt megfelelés nem értelmezhető másként mint úgy, hogy az árbevételi alkalmassági minimum követelménynek az ajánlatkérő és a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó közösen is megfelelhet. A közös megfelelés pedig az árbevételi adatok összegzésére ad módot. Az az alperesi és ítéleti értelmezés, hogy az árbevétel tekintetében az együttes megfelelés a választás lehetőségét jelenti arról, hogy a minimum követelménynek vagy az ajánlatkérő, vagy a 10% feletti (a perbeli esetben a (8) bekezdés szerinti 10% alatti) alvállalkozó feleljen meg, tartalmában lényegében nem más, mint (vagylagos) önálló megfelelés”.*

Találtunk ugyanakkor olyan bírósági ítéletet<sup>26</sup> is, mely ettől eltérően úgy értelmezte az együttes megfelelést, hogy az egyik ajánlattevőnek önállóan meg kell felelnie az árbevételi küszöböt megállapító alkalmassági követelménynek, a gazdasági szereplők adatait e tekintetben nem lehet összeszámítani.

*„Az alperesi hatóság korábban hozott döntései, illetve az alperes által is hivatkozott fővárosi törvényszéki egyedi ügyben hozott döntése alapján a bíróságnak kialakult gyakorlata van a tekintetben, hogy a Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja szerinti alkalmassági minimum követelmény igazolására legalább az egyik ajánlattevőnek meg kell felelnie. Jelen esetre lefordítva: ha a minimum követelmény 600.000.000 forint közbeszerzéssel elért árbevétel, ebben az esetben akkor tud közös ajánlattevő megfelelni a pályázati kiírásón, hogyha valamelyikük ezt az összeget elérte. Azzal, hogy adott évben közös ajánlattevők mindkét fele 300-300.000.000 forintos beszerzést teljesített, ebben az esetben mint minimumkövetelmény nem adható össze. Mindezek alapján az alperes helytállóan állapította meg, hogy az együttes megfelelés a Kbt. 66.§ (1) bekezdés c) pontja vonatkozásában úgy értelmezhető, hogy közös ajánlattétel esetén legalább az egyik ajánlattevőnek, a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó igénybevétele esetében pedig vagy az ajánlattevőnek, vagy pedig a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak meg kell felelnie az előírt követelményeknek.”*

A gyakorlatban oly sok vitát eredményező jogkérdéssel végül a Kúria is foglalkozott egy felülvizsgálati ügyben. Fővárosi Törvényszék fentiekben idézett véleményével szemben a Kúria úgy foglalt állást, hogy az árbevételi adatokat megkövetelő alkalmassági feltételek tekintetében az „együttes megfelelés”-t úgy kell értelmezni, hogy vagy az ajánlattevőnek vagy az alvállalkozónak kell megfelelnie az előírt alkalmassági követelménynek. Az ítélet<sup>27</sup> - az ügyben irányadó Kbt. konkrét rendelkezéseinek elemzése mellett - teleológikus értelmezés alapján abból indult ki, hogy a „pénzügyi és gazdasági alkalmasság tekintetében előírt, az előző három naptári év teljes nettó árbevétele, illetve a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel reprezentálja ténylegesen az adott ajánlattevő pénzügyi alkalmasságát, teljesítőképességét, piaci méretét. Amennyiben az ajánlattevő, illetve az alvállalkozó árbevétele összeadódnak, akkor az ennek eredményeként kapott adat az adott cég valóságos piaci helyzetét nem tükröznék.”

25 Fővárosi Törvényszék 3. Kf. 650.339/2013/3. ítélet

26 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.024/2012/7. ítélet

27 Kúria Kfv. II. 38.120/2014/4. ítélete

A Kúria felülvizsgálat során hozott ítélete feloldotta az ítélkezési gyakorlatban megjelenő ellentétes tartalmú jogértelmezések okozta feszültséget.

### **3.3. Alkalmassági és egyéb érvényességi feltételek elhatárolása**

A magasabb szintű bírói fórumok több esetben foglalkoztak az alkalmasság más közbeszerzési jogintézményektől (például érvényesség, teljesítési feltételek, szakmai ajánlat) történő elhatárolásának kérdéseivel. A Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletében<sup>28</sup> megállapította, hogy *„az alkalmassági feltételt és az érvényességi követelményt egymástól el kell választani, az alkalmasság vizsgálata a közbeszerzés tárgyához képest a műszaki-gazdasági megfelelést jelentette, teljesítési feltétel pedig - többek között - hálózati munkavégzésre vonatkozó jogosultság”*.

Egy másik ügyben hasonlóan foglalt állást az eljáró bíróság. Az ítélet<sup>29</sup> szerint *„a műszaki-szakmai alkalmassági követelmény és az ajánlat műszaki tartalmának törvényi rendeltetése eltérő, azok kiírástól eltérő igazolása illetve megajánlása, más-más jogkövetkezménnyel jár. Míg az előbbi hibája hiánypótlással korrigálható, az utóbbié nem feltétlenül”*, csak a törvény szerinti korlátok között. Mindkét esetben azonban végső soron sor kerülhet az érvénytelenség megállapítására.

A Kúria ítéletében<sup>30</sup> pedig azt a jogi álláspontot képviselte, hogy *„meg kell különböztetni a közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés teljesítésére való alkalmasság követelményrendszerét, azok feltételeit és igazolási módját, valamint az ajánlatkérő beszerzési igényét képező szakmai ajánlatot. Az alkalmasság követelményei a beszerzés tárgyához igazodó azon feltételek, amelyek alapján az ajánlatkérő arról dönt, hogy valamely gazdasági szereplő a korábbi szállításai, szolgáltatásai, építési beruházásai alapján képes-e a konkrét beszerzési igényt nevesítő szerződés teljesítésére. Ezzel szemben a szakmai ajánlat már a konkrét beszerzési igénynek való megfelelést tartalmazza, a gazdasági szereplő konkrét megoldása a konkrét beszerzési igényre, az ajánlatkérő által elvárt specifikáció alapján”*.

Az idézett bírósági határozatok rögzítették az elvi különbséget az alkalmassági követelmények és más érvényességi feltételek között. Az idézett határozatok jelentősége abban mutatkozik meg, hogy iránymutatást adnak a jogalkalmazóknak abban, hogy határ húzódik az alkalmassági feltételek és a szerződéses feltételek részeként a teljesítés során megkövetelhető feltételek között. Ez azt is jelenti az ajánlatkérők számára, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásakor különös gondossággal kell átgondolniuk, hogy az előírni kívánt követelmény teljesítése már a közbeszerzési eljárásban alkalmassági feltételként, vagy kizárólag a szerződéses feltételként követelhető meg.

Az ítélkezési gyakorlat ugyanis egyértelművé tette, hogy az alkalmassági feltételekre vonatkozó szabályok nem értelmezhetőek úgy, hogy az ajánlattevőnek már a közbeszerzési eljárás során képesnek kell lennie arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges minden feltételt teljesíteni tudjon. Az ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárásban csak azt kell igazolnia, hogy majd a szerződés megkötésekor, illetve a teljesítéskor képes valamennyi

28 Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.066/2011/4. ítélete

29 Kúria Kfv.III.37.095/2014/6. ítélete

30 Kúria Kfv.III.37.245/2015/4. ítélete



szerezéses feltétel teljesítésére.<sup>31</sup> Egy konkrét ügyben a másodfokú bíróság ezen elvek mentén ítélte aránytalannak azt az ajánlatkérői előírást, mely szerint az ajánlattevőknek már az ajánlattételkor rendelkezniük kellett elektronikus aláírással. A bíróság az ítélet indokolásában kifejezetten utalt arra, hogy a szoftver telepítésére szolgáló eszközzel számos piaci szereplő rendelkezik, az akkreditált szolgáltatóval a szerződés rövid időn belül megköthető, ezért ez sem indokolta azt, hogy a szoftverrel már az ajánlat megtételekor rendelkezni kellene.

Szintén ebbe a körbe sorolható az az ítélet, mely szerint *„mindenképpen túlzott elvárás volt az ajánlattétel időpontjában igényelni a szakmai felelősségbiztosítást”*.<sup>32</sup>

Az ítélezési gyakorlatban ugyanakkor a Kúria jogszerűnek ítélte meg<sup>33</sup> az ajánlatkérőnek azt az előírását, mely szerint az ajánlattevőknek alkalmasságuk igazolásához már az ajánlattételkor rendelkezniük kellett *„legalább 1 darab, az építési helyszín súlypontjától mért - közúton mérve - maximum 50 kilométer távolságra lévő működő aszfaltkeverő teleppel”*, amelynek megvannak az érvényes hatósági engedélyei. A bíróság közbeszerzési jogi szempontból releváns és az alkalmassági feltétel jogszerűségét megalapozó körülménynek tekintette, hogy *„az aszfaltkeverő (mobil vagy fix) telep létesítése/engedélyezése minimum 390 napot vesz igénybe”*. A projekt befejezéséhez képest tehát elengedhetetlen volt, hogy az ajánlattevő már az ajánlattétel időpontjában rendelkezzen aszfaltkeverő teleppel, ennek hiánya a szerződés teljesítését veszélyeztette volna.

A Kúria döntésében hangsúlyozta, hogy a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét mindig az egyedi körülményekre figyelemmel kell megítélni. Az ítélet szerint ez *„azonban csak a jogszabály keretei között történhet, azaz a törvényi tényállást valóban össze kell vetni a konkrét tényállással, de az nem járhat azzal az eredménnyel, hogy - mint jelen esetben - a jogalkalmazó megkerüli a jogszabályi előírást”*. Az adott ügyben lényeges körülménynek minősült az, hogy az aszfaltozási munkákat a szerződéskötéstől számított 75. napon meg kellett kezdeni, ugyanakkor az engedélyezés határideje minimum 390 nap volt. A bíróság szintén lényeges körülménynek tekintette, hogy az ajánlattevő az alkalmasság igazolásához mobil telep léteire is hivatkozhatott.

### 3.4. Alkalmasság és hiánypótlás

Az alkalmasság és a szakmai ajánlat közötti elvi különbségtételnek leginkább a közbeszerzési jogkövetkezmények tekintetében jelenik meg a jogi relevanciája. Az alkalmasság tekintetében elrendelhető hiánypótlás, a szakmai ajánlat körében pedig erre nincs lehetőség. Alapvetően lényeges ezért a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a szakmai ajánlat feltételeinek pontos rögzítése. A Kúria egy konkrét ügyben<sup>34</sup> a hiánypótlás szükségességét állapította meg, tekintettel arra, hogy *„Miután a perbeli esetben a mintapéldányt az alkalmasság körében kellett benyújtani, és nem a szakmai ajánlat részeként, az ajánlatkérőnek a hiánypótlás jogintézményét alkalmaznia kellett volna, és azt követően kerülhetett volna abba a helyzetbe, hogy a vizsgált ajánlat érvényességéről megalapozott döntést hozzon”*.

Az alkalmassághoz kapcsolódó hiánypótlás korlátjaként a Kúria egy másik ügyben<sup>35</sup> kiemelte,

31 Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

32 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.009/2015/5. ítélete

33 Kúria Kfv. II. 37.691/2015/4

34 Kúria Kfv.III.37.245/2015/4. ítélete

35 Kúria Kfv.II.37.428/2011/7. ítélete

hogy a hiányok „pótlására biztosított jogszabályi lehetőség nem értelmezhető úgy, hogy az ajánlattételi határidő lejárta után az ajánlattevő az általa megnevezett, teljesítésbe bevontni kívánt szakembereket lecserélheti, ha utóbb szakmai megfelelőségüket dokumentálni nem tudja”. A Kúria ezzel az ítéletével lényegesen segítette a közbeszerzési jogalkalmazást, tekintettel arra, hogy ez az ítélet egy a gyakorlatban sok vitát generáló problémára nyújtott irányadó jogértelmezést. Az más kérdés, hogy a hatályos Kbt. megalkotásával az a jogpolitikai cél valósult meg, hogy a hiánypótlás terjedelmét erre az esetkőrré is kiterjesztették.

A Kúria szintén az alkalmasság igazolásához kapcsolódó hiánypótlás terjedelmét értelmezte abban az ügyben, melyben az ajánlattevő hiánypótlás során benyújtott referenciaigazolása nem egyértelmű nyilatkozatot tartalmazott. Megállapította, hogy a „referenciaigazolásban található ellentmondás felvilágosítás kéréssel sem orvosolható, mert a referenciaigazolásból kell kiderülnie az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelésnek”. Az ajánlattevőnek az elrendelt hiánypótlásra figyelemmel lehetősége lett volna olyan referenciaigazolást benyújtania, amely tételesen és szó szerint is megfelel az ajánlatkérői elvárásnak.<sup>36</sup> A Kúria a gyakorlatban sokszor felmerülő lényeges kérdést tisztázott jogértelmezésével azzal, hogy kimondta, hogy a hiánypótlás során benyújtott irat pontatlanságát vagy belső ellentmondásosságát felvilágosítással már nem lehet orvosolni.

### 3.5. Alkalmasság és rangsorolás

A 2003.Kbt. és a 2011.Kbt. kifejezetten megengedték, hogy az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárást megindító részvételi felhívásban keretszám megjelölésével előzetesen jelezze, hogy az alkalmasnak minősítettek közül hány részvételre jelentkezőt kíván ajánlattételre felhívni. A korábbi közbeszerzési törvények alkalmazása során kialakult gyakorlat szerint a leggyakrabban alkalmazott rangsorolási szempontok a részvételi felhívásban megkövetelt referenciamunkákhoz kapcsolódnak. Példaként említjük, hogy az ajánlatkérők az érvényes jelentkezést benyújtó és alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők között a rangsort gyakran a referenciamunkák száma, értéke alapján állítják fel.

Leginkább gyakorlati megfontolások idézték elő annak elterjedését, hogy az ajánlatkérők, különösen a referenciák szerinti rangsorolásnál előszeretettel alkalmazták azt a módszert, hogy nem valamennyi, a részvételre jelentkező által az ajánlatban megjelölt referenciamunkát, hanem meghatározott számú, valamilyen kritérium alapján kiválasztott referenciát vesznek figyelembe a rangsorolásnál. A joggyakorlatban elterjedt egyik értelmezés abból indul ki, hogy ezt tiltó rendelkezés a Kbt.-ben nem található, ami az alapelvek megsértését is kizárja. A rangsorolás – céljából fakadóan – korlátozza a versenyt. Valamennyi rangsorolási szempont közös jellemzője, hogy az egyébként a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősített jelentkezők közül az ajánlatkérő előre meghatározott, tehát a gazdasági szereplők által is ismert objektív szempont alapján választ. A versenyt korlátozó hatás azonban a jogalkotó kifejezett akaratán nyugszik, a törvény – indoklás és lényegében korlátozás nélkül – megengedi az ajánlatkérők számára a keretszám meghatározását és ezáltal az ajánlattételre felkérni kívántak körének rangsorolás alapján történő kiválasztását. Valamennyi rangsorolási szempont - így a korlátozott számú referenciamunkákon alapuló is - versenykorlátozást eredményez, ezért értelmetlennek tűnik a jogi különbségtétel a különböző rangsorolási szempontok között aszerint, hogy milyen mértékben korlátozzák a részvételre jelentkezők

36 Kúria Kfv.II.38.020/2014/7. ítélete

versengését. A Fővárosi Bíróság ugyanakkor ezzel ellentétes álláspontot képviselt, amikor egyik ítéletében<sup>37</sup> kifejtette, hogy az „*esélyegyenlőséget sérti, ha a rangsorolási szempont a referenciaigazolás számának előírásával korlátozza a jelentkezőket abban, hogy a felhívásban előírt műszaki, szakmai alkalmassági feltételt – a felhívás előírásaira, és a beszerzés tárgyára figyelemmel – teljes egészében bemutassák, és ezáltal rangsorolásnál kedvezőbb pontot érjenek el*”.

A bíróság ugyanebben a határozatában elvi jelleggel rögzítette azt is, hogy „*Azon jogszabályi követelményből, hogy ajánlatkérőnek a Kbt. 67. §-ában meghatározott műszaki, szakmai alkalmasság feltételek alapján kell a rangsort megállapítania, nem következik, hogy a rangsorolásnál pontosan ugyanazt a feltételt kell figyelembe venni, amit a műszaki, szakmai alkalmasságnál, ugyanis a két jogintézmény célja eltérő*”.

A jogalkalmazás tekintetében korábban vitatott volt, hogy önkéntes hiánypótlás keretében bővíthető-e a benyújtott ajánlatban a rangsorolás tekintetében releváns adatok köre (például referenciamunkák, szakemberek). Az elutasítás mellett szóló érv, hogy amennyiben a részvételre jelentkező formai és tartalmi szempontból teljesítette az alkalmassági feltételeket, akkor a jelentkezésnek nincs hiányossága, ezért a hiánypótlás fogalmilag kizárt, amiből az következik, hogy az utólagos iratcsatolás a jelentkezés módosításának tilalmába ütközik. A Fővárosi Bíróság egyik ítéletében<sup>38</sup> azonban ezzel szemben úgy foglalt állást, hogy a részvételre jelentkezők jogszerű megoldást választottak, amikor önkéntes hiánypótlás címén az eredeti jelentkezésükben megjelöltekhez képest további referencia igazolásokat csatoltak. A bíróság azzal érvelt, hogy a közös jelentkezők kihasználták a törvényes lehetőséget, és magukat ezáltal kedvezőbb helyzetbe hozták, ami pusztán ezen az alapon nem kifogásolható. A jogsértés azért sem állapítható meg, hogy a jelentkezők a „*bontás során megtudhatták azt, hogy a jelentkezők száma miatt várhatóan rangsorolásra kerül sor, ezért a jobb helyezés érdekében további referencia igazolást nyújtottak be. ... A Kbt., a részvételi felhívás és a dokumentáció rendelkezései alapján azonban a jelentkezés önkéntes hiánypótlására a fentiek szerint jogszerű lehetőség volt.*”

Kérdésesnek tűnik ugyanakkor ezt az ítéleti megállapítást a hatályos Kbt.-re is irányadónak lehetne tekinteni, figyelemmel arra, hogy annak 71. §-ának (3) bekezdése kifejezetten úgy rendelkezik, hogy a „*hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfelelően a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak*”. Ebből a rendelkezésből viszont következik, hogy a hiánypótlás törvényi feltétele – függetlenül attól, hogy kötelezően elrendelt vagy önkéntes hiánypótlásról van szó – formai vagy tartalmi hiányosság léte. Amennyiben a jelentkezés nem hiányos, akkor nincs közbeszerzési jogalapja a jelentkezés utólagos kiegészítésének, módosításának.

A hatályos Kbt.-t megelőző közbeszerzési törvények kifejezetten nem rendelkeztek arról az esetről, ha az érvényes részvételi jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezők száma nem érte el a keretszámot. Ebből fakadóan a gyakorlatban az az értelmezési kérdés merült fel, hogy folytatni lehet-e a közbeszerzési eljárást, ha egyébként az érvényes jelentkezések száma a valódi versenyt kizárja. A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint<sup>39</sup> csak akkor kötelező legalább az előírt keretszámnak megfelelő számú jelentkezőt ajánlattételre felhívni, ha a jelentkezők közül az alkalmassági vizsgálatot követően marad a keretszámnak megfelelő számú érvényes jelentkezést benyújtó, ajánlattételre felhívható jelentkező. A felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság

37 Fővárosi Bíróság 13.K.31.279/2006/15. ítélete

38 25.K.33.982/2007/4. ítélet

39 Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.467/2009/4. ítélete

osztotta a másodfokú ítéletben megjelenő álláspontot és elfogadta annak indokait.<sup>40</sup>

A jogerős ítéletek alapjául az Európai Bíróságnak – a Főváros Ítéletábla által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban - meghozott ítélete szolgált. Az uniós szintű ítélet szerint „*ha a közbeszerzési szerződést tárgyalásos eljárás útján ítélik oda, és az alkalmas jelentkezők létszáma nem éri el a szóban forgó eljárásra előírt minimális létszámot, az ajánlatkérő ennek ellenére folytathatja az eljárást úgy, hogy meghívja az alkalmas jelentkezőt vagy jelentkezőket az említett szerződés feltételeinek megtárgyalására*”.<sup>41</sup> Az ügy jogtörténeti érdekessége, hogy – tudomásunk szerint – ez volt az első olyan magyar vonatkozású ügy, melyben az Európai Bíróság közbeszerzési tárgyú uniós jogforrás értelmezésével kapcsolatban hozott döntést.

Meg kívánjuk jegyezni, hogy a hatályos Kbt. 83. §-ának (4) bekezdése már kifejezetten rendelkezik arról, hogy ha az alkalmasnak minősített jelentkezők száma nem éri el a keretszámot, akkor az ajánlatkérőnek valamennyi, érvényes jelentkezést benyújtó, alkalmas jelentkezőt fel kell hívnia ajánlattételre. A konkrét ügyben szép példáját látjuk tehát annak, hogy a bírói jogértelmezés utóbb jogi normává válik.

### **III.4. Az egyes alkalmassági feltételekkel kapcsolatos ítélezési joggyakorlat**

Ebben a fejezetben be kívánjuk mutatni, hogy a bíróságok hogyan alkalmazták konkrét ügyekben az általuk lefektetett – tanulmányunk 3. fejezetében ismertetett - általános jogelveket. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérők által leggyakrabban alkalmazott alkalmassági feltételek a referenciamunkákhoz, szakemberekhez, valamint az egyes pénzügyi mutatókhoz kapcsolódnak, az eseti döntések is leginkább ezeket a kérdésköröket érintették.

#### **4.1. Műszaki és szakmai alkalmassági feltételek**

##### **4.1.1. Arányosság érvényesülése a referenciamunkára vonatkozó alkalmassági feltételekben**

Számos, e tárgykörrel foglalkozó ítélet közül – gyakorlati jelentőségüknél fogva – az alábbi három határozatot emeltük ki.

A bíróság több esetben rámutatott arra, hogy az alkalmassági követelmény arányosságának vizsgálatánál figyelemmel kell lenni a közbeszerzés speciális körülményeire. Ilyen releváns ténynek tekintette a bíróság azt a körülményt, hogy a megrendelni kívánt építési munkákat két településen külön-külön kell elvégezni. „*Mivel a beruházás egy közbeszerzés keretében, de két települést érintően valósul meg, a kiírásban nem túlzó elvárás az, hogy a referencia tekintetében is hasonló paraméterekkel bíró referenciamunkát követel meg az ajánlatkérő.*” Mindebből következően a Kúria

40 Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.111/2010/17. ítélete

41 Európai Bíróság C-138/08. ítélete (Hochtief AG, a Linde-Kca-Dresden GmbH kontra Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság ügy)

megállapítása szerint a legalább két települést érintően elvégzett csatornahálózat építésének referenciakövetelményként történő előírása nem sértette meg az alkalmassági feltételekkel szemben támasztott arányosság követelményét.<sup>42</sup>

A bíróság szintén nem ítélte jogellenesnek azt, hogy az ajánlatkérő új színház épület megépítése tárgyú közbeszerzése során a színház felújításának, rekonstrukciójának elvégzését kizárta az alkalmasság igazolásául szolgáló feltételek közül. A Fővárosi Bíróság az ügyben osztotta az ajánlatkérő álláspontját, mely szerint az új színház építése speciális beszerzési tárgynak minősül, ehhez kell viszonyítani a műszaki alkalmasság követelményeit az előírandó referencia követelményeket. Az ítélet rámutatott arra, hogy ezen beszerzési tárgy esetében *„teljesen indokolt az, hogy az ajánlattevő összesen legalább egy darab szabadtéri színház vagy szabadtéri színpad építésére vonatkozó referencia munkával rendelkezzen 5 éven belül”*.<sup>43</sup>

Egy másik ügyben a bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy túlzónak kell-e tekinteni két darab referenciamunka előírását. Több referenciamunka megkövetelésével az ajánlatkérők általában arról kívánnak meggyőződni, hogy az ajánlattevő folyamatosan végez a közbeszerzés tárgyával azonos vagy ahhoz hasonló munkákat. A bíróság e körben úgy foglalt állást, hogy az alkalmasság alátámasztásához az ajánlatkérő által megkövetelt *„két darab referencia indokolatlan előírás, az ugyanis alkalmas arra, hogy olyan ajánlattevők kerüljenek azáltal kizárásra, akik ugyan már korábban teljesítettek a perbeli hely szerinti speciális szolgáltatást a becsült értékhez igazodóan, azonban több (két) ilyen referenciával nem rendelkeznek”*.<sup>44</sup> A bíróság tehát úgy ítélte meg, hogy 1 darab, a közbeszerzés tárgyával azonos munka elvégzésének ténye a gazdasági szereplőket műszaki szempontból alkalmassá teszi a szerződés teljesítésére.

#### 4.1.2. Referenciamunkára hivatkozás joga

A joggyakorlatban egyik legtöbb vitát az a kérdés szülte, hogy egy adott referenciamunkára ki jogosult hivatkozni. Különösen az építési munkáknál jellemző, hogy az adott szerződés teljesítésében több gazdasági szereplő, többféle jogállásban (ajánlattevő, alvállalkozó, közreműködő, fővállalkozó vagy vállalkozó) működhet közre. A jogi helyzetet bonyolíthatja az egyes gazdasági szereplőknek utóbb bekövetkező jogutóddal történő megszűnése is.

Az átvizsgált ügyek között ezt a kérdést érintette az a jogvita, melynek tárgya az volt, hogy az alkalmasság igazolására el lehet-e fogadni olyan referenciamunkát, melyet ténylegesen nem az arra hivatkozó gazdasági szereplő (ajánlattevő) végzett el. Az ügyben másodfokon eljáró Fővárosi Ítéletábrla úgy foglalt állást<sup>45</sup>, hogy az ajánlatkérőnek nincs kötelessége arra, hogy a teljes szerződéses láncot feltárja, és a ténylegesen teljesítő felet megjelölje. A másodfokú ítélet szerint az *„ajánlatkérőnek a Kbt. nem ad törvényi felhatalmazást az igazolt referenciák mögött húzódo szerződéses jogviszony (szerződéses láncolat) teljes feltérképezésére, sem annak a vizsgálatára, hogy tényleges munkavégzés kinek a részéről történt”*.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja<sup>46</sup> ezzel szemben ugyanakkor az volt, hogy amennyiben az igazolások kapcsán aggály merül fel, nem mellőzhető annak vizsgálata, hogy az ajánlattevő

42 Kúria Kfv.II.38.141/2014/4. ítélete

43 Fővárosi Bíróság 14.K.33.419/2010/4. ítélete

44 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 27.K.33.458/2013/11. ítélete

45 Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.235/2010/4. ítélete

46 Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.37.032/2011/6. ítélete

ténylegesen végzett-e bármilyen referenciaként megkívánt műszaki vagy jogi tevékenységet. Ennek megfelelően „*az alperes és az elsőfokú bíróság helytállóan vizsgálta az adott munka elvégzésének tényén túl azt, hogy a referenciaként megkövetelt munkanemet ténylegesen az ajánlattevő alvállalkozója végezte-e el, vagy az ajánlattevő generálkivitelezői, fővállalkozói tevékenységet folytatott-e. Az adott esetben ez az ajánlattevő szerződéses jogviszonyainak vizsgálatát is jelenti (jelentheti), hiszen ennek során tárható fel, hogy az [X.] Kft. ténylegesen milyen tevékenységet végzett, ehhez képest az ajánlati felhívásban foglaltakat teljesítette-e. A nyertes ajánlattevő a referencia igazolásban megjelölt beruházást nem valósította meg, azt nem ő teljesítette, abban nem működött közre. A szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek nem felelt meg, így ajánlata érvénytelen volt.*”

#### 4.1.3. Szakemberekkel kapcsolatos alkalmassági követelmények

A tanulmányunkban vizsgált időszakban a magyarországi közbeszerzések jelentős része európai uniós pénzügyi forrásból (támogatásból) valósult meg. Az uniós finanszírozású projekteknek kétségkívül megvannak a sajátos adminisztrációs, műszaki és pénzügyi jellemzői. Erre figyelemmel az ajánlatkérők előszeretettel próbálják az uniós finanszírozású projektekben szerzett tapasztalatok meglétét az alkalmassági követelményekben, különösen a szakemberekkel szemben támasztott elvárásokban rögzíteni. A bírósági ítélkezési gyakorlatban ugyanakkor kizárólag olyan ítéleteket találtunk, melyekben az ilyen szűkítő feltételeket jogsértőnek minősítették. Az alábbi példákat említhetjük:

Az adott ügyben az ajánlatkérő előírta, hogy olyan műszaki ellenőri munkát kellett elvégezni, mely Európai Uniói társfinanszírozásból megvalósuló környezetvédelmi (tájgazdálkodási, természetvédelmi, vízgazdálkodási, hulladékgazdálkodási) beruházáshoz kapcsolódott. A Fővárosi Törvényszék megállapította<sup>47</sup>, hogy a megrendelni kívánt műszaki ellenőri feladatok között valóban vannak olyanok, melyek összefüggésbe hozhatók az európai uniós társfinanszírozásból megvalósuló beruházással. Ennek ellenére a bíróság úgy ítélte meg, hogy a „*munka ellátásánál nincs jelentősége annak, hogy a beruházást az építető saját vagy egyéb, köztük uniós forrásból valósítja meg. A többletkövetelmények fennállását az elsőfokú bíróság indokolásában csak állította, de a kereseti érveket a határozati megállapítások ellenében az egyes feladatkörök elemzésével nem ütköztette. A másodfokú bíróság a fentiek szerint ezt megtette és az alperessel értett egyet abban, hogy az uniós tapasztalat önmagában a forrás felhasználás okán nem indokolható.*”

Ugyanez az indokolás jelenik meg a Fővárosi Törvényszék másik ítéletében is.<sup>48</sup>

A Fővárosi Törvényszék szintén jogellenesnek ítélte az ajánlatkérőnek azt az előírását, hogy a projektvezetőnek három év Európai Uniói társfinanszírozású projektben megvalósult kommunikációs és nyilvánosság biztosítási területen szerzett szakmai tapasztalattal kell rendelkeznie.<sup>49</sup>

47 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.009/2015/5. ítélete

48 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.047/2014/5. ítélete

49 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.010/2015/5. ítélete

Vannak olyan, képzéshez kötött tevékenységek, melyek megszerzéséhez jogszabályban meghatározott szakmagyakorlási időt kell igazolni. Az egyik leggyakrabban előforduló példát említve, ilyen tevékenységnek minősül a felelős műszaki vezető. Az ítélezési gyakorlat szerint elfogadható, ha az ajánlatkérő azt követeli meg, hogy az ajánlattevő olyan szakembert vonjon be a teljesítésbe, aki a szakmagyakorlási jogosultságát is már meghatározott ideje gyakorolja. Ilyen követelmény a legalább öt éves felelős műszaki vezetői gyakorlat. Mint ahogy azt a Kúria ítéletében<sup>50</sup> kifejtette, a „*szakmai gyakorlat nem azonosítható az adott tevékenység végzésére való jogosultság megszerzésével, mert az az adott beosztásban ténylegesen végzett munkát jelenti, amely nemcsak a megfelelő szaktudás használatát, de az azzal járó felelősség viselését, az irányítási jogkör gyakorlását, ezzel együtt a kellő tapasztalat megszerzését is magában hordozza*”.

#### 4.1.4. Minőségbiztosítási rendszerek

A vizsgált időszakban az alkalmassági feltételek egyik gyakran megjelenő típusa volt a minőségbiztosítási, környezetirányítási rendszer meglétét igazoló tanúsítványok, vagy ezek hiányában az egyenértékű minőségbiztosítási, illetve környezetvédelmi intézkedések megtételének igazolása. A konkrét ügyben a szükséges tanúsítvány nem tartalmazta, hogy a beavatkozó a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenységre (vízépítési és/vízgazdálkodási létesítmények építésére) vonatkozóan környezetirányítási rendszerrel vagy ezzel egyenértékű környezetvédelmi intézkedéssel rendelkezik. Hiánypótlásra nem egy újabb, pontosított tanúsítvány benyújtására került sor, hanem a tanúsítást kiállító nyilatkozata került benyújtásra, mely szerint a beavatkozó által kiépített és működtetett rendszer megfelel a szabvány szerinti követelményeknek és utalt arra, hogy a beavatkozó építőipari tevékenysége a vízgazdálkodási létesítmények építésére is kiterjed. A Kúria álláspontja<sup>51</sup> szerint a „*tanúsító szervezetnek a hiánypótlásra benyújtott nyilatkozata arról, hogy az építőipari tevékenység kiterjed a vízgazdálkodási létesítmények építésére is, nem jelenti a tanúsítvány ilyen tevékenységre vonatkozó kiterjesztését is*”.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az ajánlattevő által a minőségbiztosítás érdekében tett intézkedésről tett nyilatkozata az előírt igazolási feltételnek nem felel meg. Az ajánlattételi felhívásban megkövetelt intézkedés okiratának benyújtása azt jelenti, hogy az ajánlattevő okirat(ok) benyújtásával tanúsítja, hogy a minőségbiztosítás érdekében milyen intézkedéseket tett. Az ítélet szerint *"az ajánlattevő nyilatkozata ugyan tartalmazza, hogy milyen intézkedéseket tett, de ezeknek az intézkedéseknek a tényleges megtörténtét sem kézikönyvek, sem dokumentációk, sem egyéb okiratok benyújtásával nem igazolta, holott ezeknek az okiratoknak a benyújtására vonatkozó kötelezettsége szükségességét elismerte a nyilatkozata tartalma szerint, de a nyilatkozatához ezek a dokumentumok benyújtásra mégsem kerültek. [...] Amennyiben a felperes csak az intézkedések megtételére vonatkozó nyilatkozatot várta volna el a feltételként, akkor nem írta volna bele az ajánlattételi felhívásba az intézkedés okiratának benyújtását. Az alperes helytállóan hivatkozott arra, hogy a másodfokú bíróság tévesen ítélte meg azt, hogy a minőségbiztosítás érdekében tett intézkedés feltételezi az arra jogosult szerv felé a nemzetközi szabványoknak megfelelően tett intézkedés megtételét. Nem csak az minősül minőségbiztosítás érdekében tett intézkedésnek, amelyet a tanúsítást végző szerv felé tesz az ajánlattevő, hanem*

50 Kúria Kfv.II.37.428/2011/7. ítélete

51 Kúria Kfv.II.37.787/2014/5. ítélete

*minden olyan intézkedés, amely a rendszer bevezetését lehetővé teszi. Ezeknek az intézkedéseknek a megtételét viszont nem elegendő csak nyilatkozattal tanúsítani, azt az elkészített dokumentumok benyújtásával kell igazolni.”<sup>52</sup>*

A Fővárosi Bíróság a bizonyítási kötelezettséggel kapcsolatban kifejtette, hogy az *„ajánlatkérőnek joga és lehetősége van arra, hogy az ajánlattevő által becsatolt bizonyítékokat, nyilatkozatokat nem fogadja el az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékainak, az a jog azonban már nem illeti meg, hogy ezt a döntését nem közli az ajánlattevővel”*, tekintettel arra, hogy ebben az esetben hiánypótlás lehetőségét kell biztosítani.<sup>53</sup>

#### **4.2.. Pénzügyi, illetve gazdasági alkalmassági feltételek**

A pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeknek összetett rendeltetésük van. Alapvető funkciójuk az, hogy biztosítsák a teljesítéshez szükséges pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező gazdasági szereplő kiválasztását. A pénzügyi, gazdasági feltételrendszer további célja meggyőződés arról, hogy az ajánlattevő képes-e biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt. A pénzügyi alkalmassági feltételek rendeltetésének, céljainak vizsgálata megjelent a bírósági ítélezési gyakorlatban is.<sup>54</sup>

A gyakorlatban megjelenő pénzügyi, alkalmassági feltételek túlnyomó része alapvetően két csoportba osztható. Egyik részük a beszámolóban ellenőrizhető, ún. mérlegadatokban testesül meg, míg a másik részük árbevételi, forgalmi adatokban jelenik meg. A pénzügyi alkalmassági feltételekkel foglalkozó bírósági ítéletek között azonban találunk a felelősségbiztosítással kapcsolatos döntéseket is.

Az alábbiakban bemutatjuk a vizsgálatunk során talált, a legjellemzőbb esetköröket érintő bírói döntéseket. Előjáróban kijelenthető, hogy a bíróságoknak számos esetben közgazdasági fogalmakat kellett értelmezniük. Tekintettel arra, hogy perjogi szempontból a jogtudományon kívül eső fogalmak értelmezése szakkérdésnek minősül, a bíróságok ítéleteikben a pénzügyi alkalmasságot érintő jogvitákat a perekben kirendelt igazságügyi szakértők szakvéleményei alapján ítélték meg.

##### **4.2.1. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételben megjelenő pénzügyi mutató igazolásának módja**

A mindenkor közbiztosítási törvények, illetve a részletszabályokat tartalmazó végrehajtási rendeletek – a vizsgált időszakban lényegében állandó jelleggel – úgy rendelkeztek, hogy az alkalmasság igazolható a számviteli jogszabályok szerinti beszámolóban megjelenő pénzügyi adatokkal. A bíróság a közbiztosítási jogszabályokban használt „beszámoló” fogalmát a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény rendelkezései szerint minősítette. Mint ahogy ez az egyik ítéletben megjelenik, a *„számviteli jogszabályok szerinti beszámoló az Sztv. rendelkezései alapján kiegészítő mellékletből is*

52 Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.055/2009/4. ítélete

53 Fővárosi Bíróság 25.K.30.216/2005/3. ítélete

54 lásd a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 28.K.32.520/2012/5. ítéletét.



*áll, így a részvételre jelentkező az ajánlatkérő közzétett elvárását kizárólag akkor teljesíti, ha a 2004–2005 évekre vonatkozó éves beszámolója kiegészítő mellékletét is csatolja. Tekintettel arra, hogy az a perben nem volt vitás, hogy a felperes a vonatkozó évek beszámolóit, kiegészítő melléklet nélkül nyújtotta be, ezért megállapítható, hogy a jelentkezés nem felel meg a részvételi felhívás III.2.2) pontjában meghatározott feltételeknek.”<sup>55</sup>*

Szintén a hivatkozott számviteli törvényt hívta segítségül az eljáró bíróság annak a kérdésnek a megítéléséhez, hogy a közbeszerzési jogszabályokban megkövetelt „beszámolón” az összevont (konszolidált) beszámolót is érteni lehet-e. A kérdés jogi szempontból is relevánsnak tűnő érdekessége, hogy a konszolidált beszámoló szükségszerűen több gazdasági szereplő, így az adott ügyben akár ajánlattevőnek vagy jelentkezőnek nem minősülő jogi személy pénzügyi adatait is tartalmazza. A Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy az ajánlattevő jogszerűen igazolta pénzügyi alkalmasságát a közbeszerzési eljárásban összevont (konszolidált) éves beszámolója benyújtásával. A felülvizsgálat során hozott ítélet<sup>56</sup> – többek között – rámutatott arra, hogy *„az ajánlattevő a Kbt. alkalmazásában olyan mérleg benyújtásával tehet eleget pénzügyi és gazdasági alkalmassága igazolásának, amelynek elkészítését számára az Sztv. előírja”*. Amennyiben az ajánlattevő a számviteli jogszabályok alapján összevont éves beszámoló készítésére köteles, akkor a közbeszerzési kötelezettségének is kizárólag ezzel az okirattal tud megfelelni. *„A pénzügyi alkalmasság ily módon történő igazolását tehát maga a Kbt. teszi lehetővé, noha a mérleg ezen változata értelemszerűen nem csak az ajánlattevőre vonatkozó mérlegadatokból áll.”*

#### **4.2.2. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételben megjelenő pénzügyi mutatók megítélése a joggyakorlatban**

A közbeszerzési jog hazai elterjedésének hajnalán az ajánlatkérők inkább azt a megoldást választották, hogy több, a beszámolóban megjelenő mutatószám alapján vizsgálták az ajánlattevők alkalmasságát. Az elmúlt években kikopott ez a gyakorlat, mely abba az irányba mozdult el, hogy az ajánlatkérők egyetlen pénzügyi mutató, adat alapján ítélik meg az érintett gazdasági szereplő pénzügyi, gazdasági alkalmasságát. Nem véletlen, hogy a bíróságok elé került az a jogkérdés, hogy egyetlen pénzügyi adat előírásával – elvi jelleggel – ténylegesen meg lehet-e ítélni valamely gazdasági szereplő alkalmasságát. A bírósági gyakorlat ezt azzal a korláttal megengedhetőnek tartja, ha az előírt pénzügyi adat *„objektív mutatója annak, hogy az adott gazdasági szereplő megfelelő gazdasági és pénzügyi helyzetben van a szerződés teljesítéséhez, anélkül azonban, hogy túlmenne az e célból ésszerűen szükséges mértéken”*.<sup>57</sup> Ebben a pénzügyi alkalmasságot érintő döntésben tetten érhető az az általános elvként értékelhető elvárás, hogy az alkalmassági követelményeknek a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek kell lennie, és objektív szempontból alkalmasnak kell lennie arra, hogy információt nyújtson arról, hogy a gazdasági szereplő gazdasági háttere lehetővé teszi a biztonságos teljesítést. Ez az elv jelenik meg a Kúria egyik ítéletében<sup>58</sup>, amikor a bíróság rögzítette, hogy a mérleghez, illetőleg annak egyik-másik mutatószámához kapcsolódóan előírt alkalmassági követelmény törvényességéhez *„[...] szükséges az is, hogy e mutatószám(ok) feltétlenül mutassa(ák) ki az ajánlattevő szerződésteljesítési képességét, és az elvárt pénzügyi alkalmasság szerződés teljesítéséhez való szükségességét”*. Amennyiben ez a feltétel teljesül, akkor a pénzügyi mutató abban az esetben is

55 Fővárosi Bíróság 25.K.35.158/2006/6. ítélete

56 Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.119/2004/4. ítélete

57 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.649.954/2013/3. ítélete

58 Kúria Kvf.II.37.596/2014/6. ítélete

jogszerűnek tekinthető, ha annak tagállami szabályozása egymástól eltérő is lehet. Ezt az elvet rögzítette az Európai Bíróság – a Fővárosi Ítéletábla által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban meghozott - ítéletében<sup>59</sup>, amikor arra az álláspontra helyezkedett, hogy „*A gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek*”.<sup>60</sup>

Az ajánlatkérők a szerződés teljesítésének biztonsága érdekében gyakran kizárták a gazdasági szereplő pénzügyi alkalmasságát, ha az eljárást megindító felhívásban vizsgált időszakban a gazdasági szereplőnek akár egy évben is negatív **mérleg vagy üzemi eredménnyel** rendelkezett. A Fővárosi Ítéletábla egyik eléje került ügyben ugyanakkor jogellenesnek minősítette ezt az ajánlatkérői előírást. Az indokolásban kiemelte, hogy „... az üzemi-üzleti eredmény negativitása – különösképpen több évre vizsgálva, egy évi negativitása – önmagában még nem jelenti azt, hogy a vállalkozás ne lenne tőkeerős, prosperáló, illetőleg megfelelő likviditással rendelkező. [...] Tény, hogy a vizsgált mutató teljesítése nélkül nem ellenőrizhető, hogy az ajánlattevő alaptervékenysége tartósan eredményes. Azonban az egy évi negatív üzemi-üzleti eredmény egyedül nem alkalmas azon cél elérésére, hogy az ajánlatkérő az olyan pályázók részvételét akadályozza meg, akiknél olyan pénzügyi, fizetési problémák jelentkeznek a felhívás közzétételét megelőző az ajánlatkérő által meghatározott időszakokban, melyek aggályossá tehetik az általa meghatározott kondíciók szerinti beszerzés megvalósítását.”<sup>61</sup>

Hasonló álláspontra jutott a bíróság azzal az előírással kapcsolatban is, mely szerint már a „**nullás**” **mérleg szerinti eredmény** is alkalmatlansághoz vezetett. A Fővárosi Bíróság ítéletében döntését – többek között – azzal indokolta, hogy „*A perben felperesnek a sikeres perléshez azt kellett volna bizonyítania, hogy közbeszerzés során megvalósítandó beruházás teljesítése és a nulla mérleg szerinti eredmény között milyen ok-okozati kapcsolat van, ami alapján a nulla mérleg szerinti eredmény alkalmatlanná teszi alperesi beavatkozót a szerződés teljesítésére. Felperes a perben olyan tartalmú nyilatkozatot tett, mely szerint a nullát meghaladó, akár 1 forint összegű mérleg szerinti eredmény alkalmassá teszi az ajánlattevőt, de az 1 forintos és a nulla mérleg szerinti eredmény között nincs valós különbség [...]*.”<sup>62</sup>

A bíróságok ítélkezési gyakorlatában a **jegyzett tőkével** kapcsolatban olyan ítéletet is találunk, mely szerint ez a pénzügyi mutató alkalmatlan eszköz arra, hogy az ajánlatkérő ennek előírásával meggyőződhessen arról, hogy a gazdasági szereplő képes teljesíteni a szerződést. A Fővárosi Bíróság szerint a „*jegyzett tőke a gazdasági társaságot létesítő okiratban meghatározott összeg, amelynek mértéke nem feltétlenül van közvetlen összefüggésben az adott társaság pénzügyi helyzetével. Amint arra az alperes is rámutatott, a Gt. nem ír elő olyan kötelezettséget a gazdasági társaságok számára, amely szerint kötelesek lennének a működésük során a jegyzett tőkét (törzstőkét) emelni, így az*

59 Európai Bíróság C-218/11. ítélete (ún. Hochtief II. ügy)

60 Az ügy részletesebb bemutatásával foglalkozik dr. Poszler Gergő „*A minimális teljesítményszint az alkalmassági vizsgálat terén a Hochtief II. ítélet fényében*” c. tanulmányában (Közbeszerzési Szemle 2013. III. évfolyam, 6. szám, 49-53. oldal)

61 Fővárosi Ítéletábla 3.Kf.27.173/2007/15. ítélete

62 Fővárosi Bíróság 13.K.30.118/2005/9. ítélete

*éveken keresztül attól függetlenül változatlan maradhat, hogy a társaság vagyona annak eredményes gazdálkodása következtében miként változott. A gazdasági társaság alapításának egyik feltétele a törvényben meghatározott minimális mértékű jegyzett tőke megléte. Nincs azonban olyan szabály, amely szerint a társaságnak a tényleges vagyónak gyarapodása vagy csökkenése függvényében köteles lenne a jegyzett tőkét felemelni vagy leszállítani. A jegyzett tőke és a gazdasági társaság tényleges vagyona nem azonos fogalmak, az egyik adatból a másikra még csak következtetni sem lehet. A jegyzett tőke összegéből nem nyerhetünk adatot a gazdasági társaság pénzügyi helyzetére, gazdasági stabilitására, annak mértékéből a szerződés teljesítésére való pénzügyi- gazdasági alkalmasságra nem lehet következtetést levonni. A felperes előírása ezért a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges feltétel, így az a Kbt. 69. § (3) bekezdésébe ütközik.”<sup>63</sup>*

Más esetben a bíróságnak több pénzügyi mutató összefüggéseit kellett vizsgálnia, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági feltételt **pénzügyi mutatók arányszámaival** határozta meg. A Fővárosi Törvényszék egyik ítéletében<sup>64</sup> megállapította, „ha a saját tőke kevesebb, mint a jegyzett tőke, az azt jelenti, hogy az ajánlattevő nem rendelkezik tőke-/eredmény-/lekötött/értékelési tartalékokkal és/vagy veszteségesen is működik. Saját forrása csökkenő tendenciát mutat, tevékenysége során mintegy feléli önmagát, külső forrásra szorul. Ez a gazdálkodás likviditási problémákhoz vezet és a vállalkozás jövőbeni folytatásának kockázatát rejti magában. Tévesen hivatkozott ezért arra az alperes, hogy a saját tőke/jegyzett tőke aránya nem áll közvetlen kapcsolatban az ajánlattevő pénzügyi, gazdasági helyzetével, abból nem lehet a vállalkozás pénzügyi stabilitására vagy annak hiányára következtetni.”

A Fővárosi Törvényszék jogszerűnek ítélte meg a **saját tőke** nagyságára vonatkozó alkalmassági feltételt. Indokolásában kitért arra, hogy „a társaság nyereséges vagy veszteséges működésére nézve ugyanis a saját tőke nagyságából megalapozott következtetés vonható le a társaság tartalékaira nézve, végső soron arra, hogy veszteségesen működik-e vagy sem. A saját tőkére vonatkozó előírás egyben azt is mutatja, hogy a reménybeli szerződés helyzete nem kerülhet veszélybe, mert az ajánlattevő likviditására utal.”<sup>65</sup>

Terjedelmi korlátok miatt most csak utalni kívánunk arra, hogy az ítélezési gyakorlatban a bíróságok közgazdasági tartalmuk alapján vizsgálták, hogy a likviditási ráta, a fizetőképesség, valamint a tőkeellátottsági mutatók előírhatók-e alkalmassági feltételként.<sup>66</sup>

#### 4.2.3. Árbevételi és forgalmi követelmények megítélése a joggyakorlatban

A legutóbbi évek joggyakorlatának egyszerűsítésre törekvése fejeződik ki abban, hogy az ajánlatkérők – különösen az európai uniós társfinanszírozással megvalósuló közbeszerzéseket ellenőrző szervek iránymutatásának köszönhetően – leggyakrabban árbevételi adatok igazolását követelik meg a gazdasági szereplőktől. Kétségtelen, hogy az árbevételi adat pénzügyi, számviteli vonatkozású, ennél fogva a felmerült jogkérdések megítéléséhez nem csupán a közbeszerzési jogi, hanem pénzügyi-számviteli összefüggéseket is vizsgálni kellett. A Fővárosi Ítéltábla egyik ítéletében<sup>67</sup> elvi jelleggel elfogadta azt, hogy ez a pénzügyi mutató alkalmas lehet a szerződés teljesítésére való képesség megítélésére. Határozatának indokolásában kifejtette,

63 Fővárosi Bíróság 25.K.30.454/2008/8. ítélete

64 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.011/2015/3. ítélete

65 Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.274/2013/8. ítélete

66 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 28.K.32.520/2012/5. ítélete, Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.126/2007/9. ítélete

67 Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

hogyan az „árbevételi határra vonatkozó alkalmassági minimum követelmény meghatározásakor nem vitatható az az ajánlatkérői szándék, hogy az árbevétel ilyen volumenének meghatározásával olyan ajánlattevőt kívánt kiválasztani, amelyről a forgalmi adatok alapján alappal feltételezhető, hogy kellő pénzügyi-gazdasági erőt képvisel, van olyan személyi, tárgyi kapacitása, amely őt ilyen árbevétel elérésére predesztinálja, ilyen forgalmat a cég pénzügyileg, számvitelileg, szervezésileg kezelni tud. A másodfokú bíróság elfogadja pénzügyi, közgazdasági evidenciaként azt a felperesi állítást, hogy az árbevétel volumene jellemzi a szolgáltatás nyújtására vonatkozó képességet, a társaság erőforrását, tárgyi, személyi feltételeit. A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 72. §-ából kiindulva az árbevételi (forgalmi) adat igenis támpontul szolgál az adott társaság folyamatos pénzügyi-gazdasági teljesítő képessége megítéléséhez, alkalmas a vállalkozás teljesítésének bemutatására.”

Az árbevételi adatokat érintően a III.2. pontban már foglalkoztunk az együttes és önálló megfelelés kérdéskörével.

#### 4.2.4. Egyéb alkalmassági követelmények megítélése a joggyakorlatban

Az ítélezési gyakorlatból érdekességként kiemeljük, hogy a Legfelsőbb Bíróság két ügyben is elhatárolta egymástól a **felelősségbiztosítást megtestesítő kötvényt** és az ehhez kapcsolódóan kiadott **fedezetlevelet**.<sup>68</sup> Az utóbbi okirat - tartalmától függetlenül - nem azonos a biztosítási kötvénnyel. A Legfelsőbb Bíróság elvi érveléssel mutatott rá arra, hogy „Közbeszerzési ügyekben nem lehet az ajánlati felhívásban meghatározott okiratok helyett azonos tartalmú, más okiratot becsatolni”. Amennyiben az ajánlatkérő felelősségbiztosítási kötvény csatolását írta elő, akkor ezt más irat benyújtásával nem lehet helyettesíteni.

A bíróság egy másik ügyben az alkalmassághoz kapcsolódóan elhatárolta egymástól az **azonnali beszédési megbízás** és a **bírósági végrehajtás** fogalmát. Az ítélet rámutatott arra, hogy az „azonnali beszédési megbízás, közismertebb nevén inkasszó egy olyan közvetlen beszédési mód, amely a partnerével való megegyezés és tőle származó felhatalmazás alapján a GIRO rendszeren keresztül lehetőséget biztosít azonnali beszédés kezdeményezésére üzleti partnereiktől”. A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény pedig akként rendelkezik, hogy a pénzforgalmi szolgáltatónál kezelt, az adós rendelkezése alatt álló, a 7. § (3) bekezdésének a) pontjában meghatározott összeg „végrehajtás alá vonása iránt a végrehajtó a végrehajtói letéti számla javára benyújtott hatósági átutalási megbízással (e §-ban a továbbiakban: megbízás) intézkedik”. Az adós pénzforgalmi szolgáltatója a végrehajtó intézkedésének megfelelően köteles a fizetési számla mentesnek minősülő összeget meghaladó egyenlegéből a megbízásban megjelölt követelés összegét a végrehajtói letéti számlára átutalni. Az ítélet szerint „Mindezek alapján megállapítható, hogy a felperes tévesen állította, az azonnali beszédési megbízás lényegében azonos a számla elleni bírósági végrehajtással, ugyanis az azonnali beszédés megbízásnak nem fogalmi eleme a bírósági végrehajtási eljárás”.<sup>69</sup>

68 Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.163/2005/6. ítélete (2005/2/1352. számú elvi határozat), Legfelsőbb Bíróság Kvf.IV.37.112/2007/6. ítélete

69 Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.32.980/2013/5. ítélete

### III.5. A magyar bíróságok és az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatának összevetése az alkalmasság kérdéskörében

A magyar közbeszerzési jog az Európai Unió közbeszerzési jogforrásain alapul. A hatályos törvény az irányadó irányelveket a 201. §-ban sorolja fel. Magyarországnak az Európai Unióhoz való csatlakozásával az uniós – korábbi terminológiával élve közösségi – jog lényegében a belső jog részévé vált, ezért a magyar bíróságoknak is figyelemmel kell lenniük az uniós szinten megjelenő szabályokra, különösen az ezt alakító uniós bírósági joggyakorlatra. Nem véletlen tehát, hogy a magyar és az uniós jog viszonyának értelmezése is megjelent már a magyar ítélkezési gyakorlatban. A Fővárosi Ítéltábla egyik ítéletében<sup>70</sup> elvi jelleggel az alábbiakra mutatott rá:

*„A közösségi jog és a nemzeti jog kapcsolatáról az Európai Bíróság számtalan elvi jelentőségű döntést hozott. A közösségi jog közvetlen hatályának elve jelenik meg a C-26/62. ítéletében (Van-Gend en Loos ügy), melynek lényege, hogy magánfelek a tagállami bíróságok előtt is jogokat állapíthatnak közösségi normák alapján. Ugyancsak alapvető az Európai Bíróság a C-6/64. ítélete (Costa v. ENEL ügy), mely szerint a közösségi jog érvényesülésének biztosítása feltételezi a közösségi jog elsőbbségének elvét. Az előzetes döntés általánosan kötelező hatályára (erga omnes hatály) nézve a magyar ítélkezési gyakorlat (lásd a magyar regisztrációs adónak a közösségi joggal való összeegyeztethetőségével kapcsolatban hozott döntéseket) annak mindenkire kiterjedő és kötelező hatályt tulajdonít. E jogi álláspont helyességét támasztják alá a C-28-30/62. (Da Costa ügy) és a C-283/81. (CILFIT ügy) számú ítéletben kifejtettek, melynek lényege, hogy az előzetes döntésnek normatív ereje van. A nemzeti bíróság, - így a jelen perben a másodfokú bíróság - az elsőfokú ítélet jogszerűségének vizsgálatakor - a közösségi jog és az Európai Bíróság ítéletének kötelező hatálya miatt irányadónak tekintette az Európai Bíróság C-138/08. sz. ügyben hozott ítéletét. A Kbt.<sup>71</sup> 130. § (1)-(7) bekezdését a másodfokú bíróságnak - összhangban a közösségi szabályokkal - ezért olyan módon kellett értelmeznie, ahogy az Európai Bíróság a hivatkozott ítéletében a közösségi jog megfelelő szabályait értelmezte. Így a Kbt. 130. § (7) bekezdés szerint csak akkor kötelező legalább az előírt keretszámnak megfelelő számú jelentkezőt ajánlattételre felhívni, ha a jelentkezők közül az alkalmassági (és érvényességi) vizsgálatot követően marad a keretszámnak megfelelő számú alkalmas (érvényes) jelentkezőt benyújtó, ajánlattételre felhívható jelentkező. Az alperes is ilyen értelmet tulajdonított a vonatkozó előírásoknak nem találva jogsértőnek az alperesi beavatkozó döntését az eljárás folytatásáról és ezzel azonos jogi álláspontot foglalt el az elsőfokú bíróság is, helyesen. A felperesek tévesen érveltek azzal, hogy az alperesi beavatkozóknak a részvételi szakaszt eredménytelené kellett volna nyilvánítania amiatt, hogy az alkalmas és érvényes jelentkezők száma nem érte el a három fős minimumot. Utóbb - az európai bíróság ítéletének ismeretében - tévesen érveltek azzal is, hogy az alperesnek vizsgálnia kellett volna az "alkalmas jelentkezői" státuszokat.”*

Az ítélet alapján megállapítható, hogy a bíróság elismerte az uniós jog és az ehhez kapcsolódó uniós szintű ítélkezési gyakorlat irányadó jellegét.

70 Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.467/2009/4. ítélete

71 Az ítéletben hivatkozott Kbt. alatt a 2003. évi CXXIX. törvényt kell érteni.

### III.6. Összegezés

Kijelenthető, hogy a magyar bíróságok a vizsgált időszakban számos ítéletben értelmezték a közbeszerzési törvények alkalmassági szabályait. Az ítélezési gyakorlatban gyakran találkozhatunk olyan határozatokkal, melyek az alkalmassági követelmények közbeszerzési jogi rendeltetésével, céljaival foglalkoznak. E körben a bíróságok olyan általános elveket munkáltak ki, melyek iránymutatást nyújtanak a jogalkalmazók számára az alkalmassági követelmények jogszerű kialakításához, kijelölve egyúttal ennek a jogintézménynek a közbeszerzési jogi határait és korlátait.

Az általános elvek kidolgozása mellett ugyanakkor fontos feladat hárult abban is a bíróságokra, hogy az egyes igazolási módokhoz kapcsolódóan jogi és metajurisztikus fogalmakat töltsenek meg jogi tartalommal, szintén segítve ezzel a jogkövető jogalkalmazás kialakítását. Gyakorlatban dolgozó jogásként is úgy érzékeljük, hogy a bíróságok jogfejlesztő szerepvállalása jól tetten érhető az alkalmassághoz kapcsolódó ítélezési gyakorlatban.

A magyar bíróságok figyelemmel voltak az uniós jogforrásokra. Két esetben előzetes döntéshozatali eljárást is kezdeményeztek az Európai Unió Bírósága előtt. Az ítéletek indokolásában egyre gyakrabban találhatunk hivatkozásokat az Európai Bíróság ítéleteire, mely alátámasztja azt a véleményt, hogy a magyar bíróságok figyelemmel vannak az uniós szintű bíróság joggyakorlatára is.

## IV. fejezet

### Az ajánlat, a részvételre jelentkezés érvénytelensége

#### IV.1. Az érvénytelenség

Az érvénytelen ajánlat nem vehet részt a közbeszerzés elnyerését célzó versenyben, az ajánlatkérő által választott értékelési szempont szerinti döntés folyamatából kimarad. Az érvénytelenségről nem lehet az érvénytelenség kiküszöbölését célzó ajánlatkérő és ajánlattevő számára biztosított jogszabályi lehetőségek tárházának bővülése nélkül beszélni. Az 1995.Kbt. szigorú, a tartalmi és formai követelmények teljesítésének maradéktalan, korrekciót szinte nem engedő szabályaitól jutott el a jogfejlődés – a közösségi jogi szabályozás változásaihoz igazodóan – a jelenlegi, számosak mondható, az ajánlat érvényessé tételét célzó javítási lehetőség beemeléseig a kógens törvényi rendelkezések közé. Míg az 1995.Kbt. külön szabályozta az alkalmatlanság, mint az ajánlattevő személyében és az érvénytelenség, mint az ajánlatban rejlő hiba jogkövetkezményeit, úgy a továbbiakban az az érvénytelenség egyik esetévé vált, a kizáró okok, az összeférhetetlenség is e szabályozás alá sorolódott. Az érvénytelenség eseteit a törvény taxatív felsorolásban tartalmazza. A hatályos szabályozás szerint érvénytelen az elkésett, a kizárt ajánlattevő (részvételre jelentkező) által benyújtott ajánlat vagy részvételi jelentkezés. Változatlanul érvénytelenséget eredményez, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg az alkalmassági követelményeknek.

A 2015.Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja rendelkezik arról, hogy érvénytelen az ajánlat, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ezen érvénytelenségi okra jogszabály egyfelől ide nem tartozó, másfelől különösen ide tartozó eseteket nevesít. Érvénytelen az ajánlat, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. A korábbi szabályozáshoz képest nívumként jelenik meg, hogy abban az esetben, ha a gazdasági szereplő olyan adatokat nyilvánít üzleti titoknak, amelyek tekintetében a törvény azt kizárja, vagy nem megfelelő indokolást ad, és ezeket a hibákat az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására sem korrigálja, akkor ajánlata, illetve részvételi jelentkezése érvénytelen. Nem változott, ha az ajánlatkérő megállapítja valamely ajánlat érvénytelenségét, akkor az ajánlatot az általa választott bírálati szempont szerinti értékelésből ki kell vonnia. A joggyakorlatban eddig értelmezést inkább a döntés korábbi szakaszába tartozó ajánlatkérői magatartásnak a megítélése tett szükségessé, vagyis az, hogy az ajánlati kötöttség beálltát követően a bírálat folyamatában az érvénytelenség megállapítását jelentő döntés kialakítását megelőzően milyen, a törvény által szabályozott eszközöket, hány alkalommal kellett/kellett volna az ajánlatkérőnek igénybe vennie. Az ajánlattevő önként mikor, hogyan javíthat a már benyújtott ajánlatán. Az érvénytelenség ugyanis mindaddig nem állapítható meg, ameddig valamely eszköz (számítási hiba kijavítása, hiánypótlás, felvilágosítás kérés) rendelkezésre áll.

Az alábbiakban feldolgozott esetek a már korrekciót követően hozott döntéseken alapulnak.

#### IV.2. Az érvénytelenség a gyakorlatban

##### IV.2.1. az ajánlati kötöttség jelentősége

Érvénytelenség megállapítására leggyakrabban azért kerül sor, mert az ajánlat a felhívásban, a dokumentációban meghatározott feltételeknek nem felel meg. A közbeszerzési eljárásnak a bírálati szakaszában, az ajánlati kötöttség következtében a kiírás feltételei rögzültek, azok esetleges értelmezési nehézségei ellenére utóbb kifogásokat támasztani, adott tartalmak jogszerűtlenségét állítani, ez okból egyes feltételeket figyelmen kívül hagyni, vagy azoktól önkényesen eltérni, nem lehet. Amennyiben az érdekeltek a jogvesztő határidőn belül az ajánlati (ajánlattételi; részvételi) felhívás és dokumentáció egyes elemeit nem kifogásolták, utóbb, az ajánlatok elbírálásakor már nem tehetik meg.

A felhívás követelményeit sértette meg az ajánlattevő, amikor a felhíváshoz képest alternatív (általában a kiírási feltételekhez képest az ajánlatkérő számára előnyösebbnek vélt) ajánlatot adott. Az ajánlattevőnek nem volt jogi lehetősége alternatív ajánlat tételére, mert azzal megkerülte a mindenki számára kötelező, előírt feltételeket, melyhez mind az ajánlatkérő mind az ajánlattevő kötve volt, ez pedig az ajánlat érvénytelenségét eredményezte (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.888/2013/2.**).

Szakmai ajánlat részeként a megajánlott berendezésekre vonatkozó műszaki leírást, termékrajzot vagy katalógust kellett csatolni, ennek a követelménynek az ajánlattevő hiánypótlási felhívásra sem tett eleget, ehelyett arra vonatkozó magyarázatot adott, hogy miért lehetetlen a követelmény teljesítése. Az ajánlatkérő által meghatározott, jogorvoslattal meg nem támadott kiírási feltételek mind az ajánlatkérőt, mind az ajánlattevőt kötik, függetlenül attól, hogy az ajánlattevő állította, hogy a berendezésnek nincs műszaki leírása, a kiírási feltételnek lehetetlen megfelelni. Az ajánlattevőnek a megajánlott termék műszaki tartalmára vonatkozó iratokat kellett csatolni, a hiánypótlásban szereplő magyarázat nem helyettesíthette a felhívásban meghatározott műszaki tartalmú iratokat, ennél fogva az ajánlat érvénytelen volt (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.147/2013/6.**).

Az ajánlattevőnek tételesen be kellett áraznia a beszerzendő eszközöket, még hozzá az ajánlatkérő elvárása szerint úgy, hogy minden tétel esetében nullától eltérő pozitív szám legyen a nettó ajánlati ár. Az ajánlatban az ajánlattevő az egyik beárazandó tételsorban 0 eurót tüntetett fel. Felvilágosítás kérést követően, önkéntes hiánypótlás keretében a 0 nettó árat úgy korrigálta, hogy egy másik tétel árát ugyanannyival leszállította, mint amennyivel ezt a tételt megnövelte, melynek következtében az ajánlati "összár" változatlan maradt. Az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné az ajánlatot a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja alapján, mert az ajánlattevőnek - a hiánypótlás szabályainak idő közbeni, a hiánypótlást szélesítő változása ellenére - nem volt lehetősége arra, hogy a nulla eurós tétel megajánlásának hibáját hiánypótlással kiküszöbölje, ezzel egyidejűleg egy olyan tételt korrigáljon, amely hiánypótlásra nem szorult. Ennek okszerű következménye volt ugyanis, hogy a bírálati szempont szerinti értékelési elemet is módosította, melyet a jogszabály kifejezetten tilt (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.982/2013/7.**).

#### **IV.2.2. az ajánlat egyes elemeinek jelentősége**

Az ajánlat valamennyi, szerkezetében elkülönült eleme azonos megítélés alá esik az értékelés szempontjából. Ha egy adat az ajánlat eltérő részein más tartalommal jelenik meg az ajánlat hibás, az ajánlatkérőnek élnie kell a közbeszerzési törvényben biztosított valamely korrekciós lehetőséggel, ennek elmaradása nem indokolható azzal, hogy az ajánlat egyes részei kiemelt



jelentőségük, ezért az ott szereplő adatokat kell irányadónak tekinteni. A felolvasólapnak sincs megkülönböztetett jelentősége, az abban szereplő, az ajánlatból kiemelt adatok csak a bontás szempontjából, az alapelvek érvényesíthetősége, a nyilvánosság biztosítása okából, technikailag jelentős részei az ajánlatnak.

Az ajánlatkérői felhívás szerint az ajánlattevőknek valamennyi beszerzési tételre azonos, minimális jótállási időt kellett megajánlani. A minimális jótállásnál rövidebb idejű jótállás megajánlása az ajánlat érvénytelenségét eredményezte. Az ajánlattevő a felolvasólapon és az egyes beszerzési tárgyak specifikációs táblázataiban eltérő jótállási időtartamot tüntetett fel. Az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánította a felolvasólapon és a specifikációs táblázatokban eltérően feltüntetett jótállási időtartamok miatt. A felolvasólap az ajánlat része. Az ajánlati kötöttség a kiírás szerint meghatározott feltételrendszer egészére áll fenn. A vitatott ajánlat része volt a felolvasólap és a specifikációs táblázat egyaránt, ezért az ajánlatkérő előírásának megfelelően az adott ajánlati részben feltüntetett jótállási adatoknak (felolvasólap és specifikációs táblázat) meg kellett egyezniük. Miután a felolvasólapon feltüntetett időtartamtól eltérő időtartamokat tartalmaztak a specifikációs táblázatok, ezért az ajánlat nem felelt meg az ajánlattételi felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételeknek, érvénytelen volt (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.225/2013/11.**).

A szakmai ajánlat részeként minőségügyi és környezetvédelmi tervet kellett csatolni és annak meg kellett felelnie a dokumentációban meghatározott tartalmi követelményeknek. A minőségtervben a generátorok névleges teljesítménytényezőjét 0,8 értékben kellett megadni. A dokumentáció alternatív ajánlattételre vonatkozó előírásai szerint a generátor üzemi teljesítménytényezője 0,8 helyett 1-hez közeli értékre változhat, amennyiben a generátor üzemi jellemzői ezt lehetővé teszik. A villamos hálózati kapcsolatra vonatkozóan az áramszolgáltató előírásai szerint el lehetett térni a tervben rögzítettektől, ez nem minősült alternatív ajánlatnak. Minden ajánlattevőnek az általa megajánlani kívánt generátorra meg kellett kérnie az áramszolgáltatótól a részletes csatlakozási feltételeket. Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatása szerint a generátorokat az áramszolgáltató előírásának megfelelően minimum 0,96 teljesítménytényezővel kellett üzemeltetni. A nyertes ajánlattevő a generátorra névleges teljesítménytényezőként 0,8-at ajánlott meg. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kiegészítő tájékoztatás tartalmával kibővült ajánlatkérői elvárások részletes vizsgálata alapján megállapította, hogy a nyertes ajánlatát a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontjára tekintettel a 2003.Kbt. 81. § (3) bekezdése alapján érvénytelenné kellett volna nyilvánítani az ajánlatkérőnek, mivel a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő minőségterve a generátor teljesítménytényezője tekintetében nem az ajánlatkérő előírásának megfelelő 0,96 tényezőt tartalmazta. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatva a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatta, megállapítva, hogy téves volt a Közbeszerzési Döntőbizottság és az elsőfokú bíróság megállapítása, mely szerint a nyertesnek kihirdetett ajánlattevő ajánlatában nem hivatkozott arra, hogy az általa nevesített 0,8 teljesítménytényező bármikor képes 0,96 vagy akár 1 teljesítménytényezővel működni. A névleges teljesítménytényező és az üzemi teljesítménytényező egymástól eltérő tartalmú tervezési adatok, fogalmak. A névleges teljesítménytényező tervezési adat, míg a 0,96 érték az áramszolgáltató által elvárt és a generátor gerjesztő berendezés segítségével beállítható üzemeltetési érték. Vagyis a 0,8-ra tervezett gép alkalmas a 0,96 értéken történő működésre a gerjesztő áram változtatásával, amely a felszültségszabályozón keresztül állítható a két határ között. Ahol a kiírás névleges teljesítménytényezőt kért, ott a nyertes ajánlattevő ezt is ajánlotta meg (0,8-at), az ilyen névleges teljesítménytényező generátor műszakilag biztosítja a villamos energia szolgáltató által minimálisan

kért üzemeltetési teljesítménytényező (0,96) elérését, ennél fogva az ajánlat megfelelt a dokumentációban meghatározott feltételeknek, tehát érvényes volt (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.024/2014/5.**).

Az ajánlatkérő előírta, hogy a műszaki-szakmai alkalmasság igazolásaként az ajánlathoz mintavényeket kell csatolni. A mintavények alapanyagának a gyártás során felhasználandó alapanyaggal azonosnak - famentes másoló papírnak - kellett lennie. Az ajánlattevő ofszet alapanyagú mintavényeket csatolt. Ez egyben azt is jelentette a kiírási feltételekből következően, hogy egy teljesen más, vékonyabb, súlyra könnyebb, alkalmatlan minőségű papírárura tett ajánlatot, mely abban az esetben felelhetett volna meg az ajánlati felhívásban foglaltaknak, ha az ajánlattevő az ajánlatát a saját maga által korábban benyújtott ajánlatához képest egy teljesen más áru vonatkozásában teszi meg. Az ajánlatkérő által választott bírálati szempont a legalacsonyabb ellenszolgáltatás volt, ami azonban kétségtelenül magában foglalja a megajánlott alapanyag árát is, amely értékelésre kerülő ajánlati elem, nem módosítható, tehát a papír anyagára nézve hiánypótlásnak nem lehetett helye, ez okból az ajánlat érvénytelen volt (Kúria, **Kfv.III.37.095/2014/6.**).

Az ajánlatkérő beszerzési igénye légvezetéses méhsejtcellás vagy rombusz alakú cellákkal kialakított, változó nyomású antidecubitus matracra, illetve használatában, használhatóságában azzal egyenértékű eszközre vonatkozott. Az ajánlatkérői orvosszakmai elvárások tartalma egyértelmű volt az ajánlattevők számára, külön fogalom meghatározás nélkül is az ajánlatkérővel azonosan értelmezték a beszerezni kívánt eszközök célját, felhasználási területét, az antidecubitus stádiumot. Az ajánlatkérő azért nyilvánította az ajánlatot érvénytelennek, mert a megajánlott árut nem tekintette a műszaki elvárásban megfogalmazottakkal egyenértékűnek. Ezt azzal indokolta, hogy a légvezetéses matracnál az áramlás mikrostimulációt eredményez, míg a légvesztéses antidecubitus matrac alternáló mozgást biztosít nagyobb testfelületen, amely nem egyenértékű a finom masszírozó mozgással. A Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére jogsértést állapított meg, mert az ajánlatkérő a méhsejt- és rombusz alakú cellákkal funkcionalitást határozott meg, azaz a testfelület meghatározott metódus szerinti tehermentesítését várta el, aminek az érvénytelenné nyilvánított ajánlatban megajánlott antidecubitus matrac is megfelelt. Az eljárás bíróságok eltérő következtetésre jutottak. A használatában, illetve használhatóságában egyenértékű paraméterekkel rendelkező ajánlat is érvényes, azaz az olyan matrac felel meg a kiírásnak, amely mindazt „tudja”, amelyet a légvezetéses méhsejtcellás vagy rombusz alakú cellákkal kialakított rendszer tud. A megajánlott matracban az egyes cellák között holtter van, ezáltal a légáramlás eltér a méhsejtcellás vagy rombusz alakú cellás megoldások légáramlásától. A légvesztéses független cellás rendszer egyszerre nagyobb helyen és jelentősebb mozgást nyújt, szemben az ajánlatkérői igényként megfogalmazott finom mozgással. Mindez az eszköz használatára, illetve használhatóságára is kihatással van, a megajánlott matrac nem használható I. stádiumba sorolt pácienseknél, tehát az nem volt egyenértékű a felhívásban, illetve a dokumentációban meghatározott műszaki paraméterekkel, ezért az ajánlat a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen volt (Kúria **Kfv.III.37.378/2015/5.**).

#### **IV.2.3. a jogszerűen visszavont ajánlat érvényességének kérdése**

A jogszerűen visszavont ajánlat a további döntési folyamatnak nem részese.

Az ajánlati kötöttség lejártáig eljárást lezáró döntést nem hozott az ajánlatkérő, ezért felhívást intézett az ajánlattevőkhöz, hogy az ajánlataikat fenntartják-e. Az egyik ajánlattevő az ajánlatát visszavonta és kérte az ajánlatkérőt, hogy tekintsen el ajánlata további értékelésétől. Az ajánlatkérő a meghosszabbított ajánlati határidőn túl fenn nem tartott ajánlatot nem vizsgálta. Az ajánlatkérő magatartását a Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértőnek tartotta arra hivatkozással, hogy a 2011.Kbt. 65. § (2) bekezdése csak az értékelés során engedi figyelmen kívül hagyni a fenn nem tartott ajánlatokat, az értékelés nem azonos a bírálattal, ezért az ajánlatkérőnek először meg kellett volna vizsgálnia, hogy a visszavont ajánlat érvénytelennek tekintendő-e. A bíróságok azt állapították meg, hogy az ajánlati kötöttség lejártát követően fenn nem tartott, már nem létező ajánlat, az eljárás további részében, a bírálat teljes folyamatából kimarad. A törvény logikai rendjével és a józan ésszel ellentétes, a minél több érvényes ajánlat közül történő választást célzó, az ajánlatkérő számára rendelkezésre álló törvényi eszközre figyelemmel pedig elfogadhatatlan az az értelmezés, amely pusztán a törvényi szóhasználatból a fenn nem tartott ajánlat érvényességének vizsgálatát írja elő (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.068/2015/5.**).

#### **IV.2.4. a jogszabályoknak megfelelő ajánlat**

A közbeszerzési törvények mindegyike az érvényesség feltételeként nevesíti a jogszabályoknak való megfelelést. Kérdés, hogy az ajánlatkérőnek mely jogszabályi előírásokat kell figyelembe vennie az ajánlatok bírálata során. Nincs vita abban, hogy a beszerzési igényből következő, a kiírási feltételeket meghatározó azokat a jogszabályokat mindenképpen, melyeket az ajánlati felhívás és dokumentáció nevesít. Probléma akkor van, ha olyan jogszabályi feltétel betartásának a vizsgálata merül fel, amely a kiírásban nem szerepel (például szakmai szabály, Áfa tartalom változása). Egyedi megítélést igényel, hogy adott jogszabályi előírás, mint érvényességi feltétel vizsgálata szükséges-e, vagy sem abban az esetben, ha az nem a kiírás része. Szükségtelen lenne külön érvényességi feltételként nevesíteni ezt az esetet a közbeszerzési törvényben, ha csak az ajánlati felhívás és dokumentáció részévé tett jogszabályoknak való megfelelés lehetne az érvényességi vizsgálat tárgya, mert ez esetben elegendő lenne a törvényben csak arra utalni.

A dokumentáció tartalmazta, hogy az OEP által nem támogatott gyógyszerek beszerzésére kiírt második részajánlati körben szereplő gyógyszerkészítmények között előfordulhatnak OEP által támogatott készítmények, azonban ezen termékek esetében az OEP finanszírozás nem receptforgalom alapján történik. E termékek ajánlati ára nem a jogszabály által meghatározott támogatott ár, hanem olyan „kedvezményes” ár, melyet az ajánlattevő az OEP nem támogatott termékek esetében is megajánlana, az ajánlattevő kvázi nagykereskedelmi feladatokat lát el ebben a részajánlati körben tett ajánlásával. Az eljárás nyertese gyógyszer kiskereskedelmi tevékenységre jogosító működési engedéllyel rendelkezett. A nyertes ajánlat érvényességét vitató jogorvoslati kérelmet a Közbeszerzési Döntőbizottság elutasította, megállapítva, hogy nincs közfinanszírozással gyógyszer szállítás, a beszerezni kívánt termékekre az ajánlatkérő nem vett támogatást igénybe és nem került sor vényforgalomra sem. A gyógyszerek kedvezményes árát az ajánlatkérő az ellenszolgáltatásban fizeti meg az ajánlattevőnek. Az ajánlatkérő nem sértette meg a gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012.(II.16.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) 2.§ 1. és 2. pontjára is figyelemmel a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszer forgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 17. § (8) bekezdését. Az eljárási bíróságok előtti jogvita tárgyát az képezte, hogy a Gyftv. 17.§ (8) bekezdése második

fordulatában a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek esetében a térítési díj csökkentésére vonatkozó tilalom a közbeszerzési eljárás során beszerzett, támogatott gyógyszerekre is értendő volt-e. A dokumentáció előírása szerint az OEP által támogatott készítmények esetében e termékek ajánlati ára nem a jogszabály által meghatározott támogatott ár, hanem olyan „kedvezményes” ár, amelyet az ajánlattevő az OEP által nem támogatott termékek esetében is megajánlana. A Gyftv. 17. § (8) bekezdése a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek esetében tiltja általános érvénnyel a térítési díj bármilyen csökkentését, így abból kedvezmény adását. A társadalombiztosítással nem támogatott gyógyszerek esetében ilyen tilalom nem érvényesül. Mivel a Gyftv. 17. § (8) bekezdése a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek esetében általános érvénnyel mondja ki a térítési díj csökkentésének tilalmát, az R. 2.§ (1) bekezdésében foglalt árurabatt, - a termék közbeszerzésekor az áruban meghatározott kedvezmény - nem adható a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek esetében. Az R. 2.§ 1. pontja és 6.§ (1) bekezdése nem írja felül a Gyftv. 17. § (8) bekezdésében foglalt törvényi szintű általános tilalmat a társadalombiztosítási támogatással rendelhető gyógyszerek esetében. A kizárólag kiskereskedelmi tevékenység ellátására jogosult nyertes ajánlattevő kvázi nagykereskedelmi feladat ellátására tett ajánlata nem felelt meg a jogszabályban, a Gyftv. 17. § (8) bekezdésében foglaltaknak, ezért az érvénytelen volt (Kúria **Kfv.II.37.957/2014/7.**).

#### **IV.2.5. az ajánlattevő alkalmatlansága, mint érvénytelenségi ok**

Őrzésvédelmi szolgáltatás beszerzésére irányuló közbeszerzési eljárásban a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményei között közölt ajánlatkérői elvárás szerint a szakmai irányítást végző személyek közül legalább két főnek rendelkeznie kellett minimum öt éves szakmai tapasztalattal. Az ajánlatkérő a megkövetelt szakmai tapasztalat hiánya miatt állapított meg érvénytelenséget. A szakmai alkalmasság megítélése szempontjából az őrzésvédelmi tapasztalat a kiírásban nevesített vagyónvédelmi törvény előírásaihoz volt köthető. A vagyónvédelmi törvény minden olyan tevékenységet felölelő szabályozást tartalmaz, amely az őrzésvédelem körében értelmezhető, vagyis a szóba jöhető lehetséges szakirányú tevékenységek köre a vagyónvédelmi törvény értelmező rendelkezéseinek segítségével volt megítélhető. Az értelmező rendelkezések tükrében a szakmai önéletrajzokat vizsgálva az volt megállapítható, hogy csak az egyik megajánlott szakember rendelkezik a megkövetelt szakmai tapasztalattal, az ajánlatban bemutatott másik szakember kiegészített önéletrajza alapján ilyen megállapítás nem tehető. Az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, amikor a szakmai tapasztalat hiánya miatt az ajánlatot érvénytelennek minősítette, mivel az ajánlattevő nem felelt meg az alkalmassági követelménynek (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.903/2013/4.**).

Az ajánlati felhívás a gazdasági és pénzügyi alkalmasság megítélésére szolgáló szempontok között tartalmazta, hogy az ajánlattevőnek, illetve a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozónak csatolnia kellett valamennyi számlavezető pénzügyi intézménye által az ajánlattételi határidőt megelőzően 60 napnál nem régebben kiállított eredeti vagy közjegyző által hitelesített másolati igazolást arra vonatkozóan, hogy a számláján az igazolás kiállítását megelőző 12 hónapban volt-e 15 napot meghaladó sorban állás. A további információk között szerepelt az a kiírási feltétel, hogy valamennyi idegen nyelven készült dokumentumot hiteles magyar nyelvű fordításban kell csatolni. Az eredeti, vagy közjegyző által hitelesített alkalmassági igazolási formát a

fénymásolatban csatolt igazolás nem teljesítette és az igazolásról készült hiteles fordítás azt nem pótolta, mert két különböző kiírási feltételről volt szó. Az ajánlattevő hiánypótló felhívásra csatolta a pénzügyintézet német nyelven kiállított fénymásolati igazolását, és annak hiteles fordítását. Ebből az következik, hogy a további információkban támasztott követelménynek a pénzügyintézeti igazolás megfelelt, mert az idegen nyelvű igazolást az ajánlattevő OFFI hiteles fordítással látta el, de a felhívásban elvárt azon követelmény, hogy pénzügyintézeti eredeti vagy közjegyző által hitelesített igazolást kellett benyújtani, már nem teljesült, ezért az ajánlattevő alkalmassága továbbra sem volt megállapítható, vagyis ajánlata a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdésének e) pontja alapján nem felelt meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, tehát érvénytelen volt. Az ajánlatkérőnek az ajánlat érvénytelenségét észlelnie kellett volna, ennek elmulasztásával jogsértést valósított meg (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.947/2013/3.**).

Szakmai alkalmassági követelmény volt a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök kora, amely nem lehetett több öt évnél. Az ajánlati felhívás „Berendezések/Max.kor.(év)/Típus.v.kapacitás/Min.db.szám” megjelölésnek az időbeliségre vonatkozó részét kellett értelmezni. Alkalmos az az ajánlattevő volt, aki olyan géppel rendelkezett, amely életkora nem volt több, mint öt év. A kiírás alapján téves volt az az értelmezés, hogy a gépek mindaddig öt évesek, amíg a hatodik évüket nem töltik be. Az érvénytelenség csak az ajánlati felhívás és a dokumentáció tartalom hű értelmezésével állapítható meg. Sem logikai következtetésnek, sem kiterjesztő vagy szűkítő értelmezésnek nincs helye (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.047/2013/7.**).

#### **IV.2.6. a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás**

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat érvénytelen. Az ajánlati árak ilyen szempontú vizsgálatának köréből a más okból érvénytelen ajánlatok nem rekeszthetők ki. Az érvénytelenségi okok között nincs rangsor.

Az ajánlatkérő takarítási munkát kívánt beszerezni. Az elbírálás szempontjaként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást választotta. A dokumentáció mellékletében útmutatót adott a kereskedelmi ajánlatot tartalmazó, telephelyenkénti bontásban készített táblázat kitöltésére, ebben megadta azt a képletet, amely alapján a havi nettó díjat ki kellett számítani. A táblázatban rögzítette az egyedi takarítási fajtákat és annak gyakoriságát, a takarítandó alapterületet és a takarítási költség számításánál irányadó, havi gyakorisági szorzószámot aszerint, hogy a takarítás gyakoriságától függően milyen munkanapszámot kellett figyelembe venni. A kereskedelmi ajánlatban feltüntette a rendszeres takarítási feladatokat hetente változó gyakorisággal, a nagytakarítási munkák egyszeri nettó költségét, az alpin technikával takarítandó ablakok nettó költségét. A speciális takarítási feladatok között feltüntette a rendezvényeken általános takarítói feladatot ellátó személyzet nettó költségét, az uszoda takarítás és felügyelet nettó óradíját. Az ajánlatkérő az ajánlatokban megadott egységárak jelentős eltérése miatt állásfoglalást kért egy szakszövetségtől, majd annak ismeretében az ajánlattevőtől részletes számítással alátámasztva indokolást kért egyebek mellett a kirívóan alacsonynak értékelt rendszeres és a speciális takarítási sorok alatti egységárakra nézve. Az ajánlatkérő az uszodatakarítás és felügyelet nettó óradíjra vonatkozó indokoláson kívül nem fogadta el az ajánlattevő válaszát és az ajánlatot a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdésének g) pontja alapján érvénytelenné nyilvánította. Döntését a rendszeres takarítási feladatokra megadott tételt illetően azzal indokolta, hogy a felperes válaszából nem derült ki, miért az általa meghatározott m<sup>2</sup> mennyiség képezte a számítás alapját a helyes térmérték helyett. A nagytakarításra vonatkozó pontban nem kapott magyarázatot arra, hogy a brigád bére milyen módon térül meg, az alpin

technikával takarítandó ablakok költsége pontban pedig arra, hogy milyen mértékben fedezi az egy alkalmazott költségét, a rendezvényeken általános takarítói feladatot ellátó személyzet kapcsán felmerült többlet bér- és költség fedezetére az ajánlattevő nem adott választ, de az ajánlatkérői elvárásként megfogalmazott esetenkénti 1-6 létszám biztosítása helyett is mindössze egy főt kívánt biztosítani. A Közbizottsági Döntőbizottság jogorvoslati kérelmet elutasító határozata ellen benyújtott keresetet elutasító elsőfokú ítéletet a másodfokú bíróság helybenhagyta. A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást meghatározó definíció nincs, az adott ügyben egyedileg kell megítélni a közbizottság tárgyára, a benyújtott ajánlatokban megjelölt értékekre, a becsült értékekre, a piaci viszonyokra figyelemmel azt, hogy kirívóan alacsony volt-e a megajánlott és magyarázattal ellátott ajánlati ár, vagy sem. A kifogásolt tételeket egyenként vizsgálva megállapította, hogy az ajánlatkérő döntését jogszerűen értékelte a Közbizottsági Döntőbizottság, mert az ajánlattevői magyarázat nem volt összeegyeztethető a gazdasági ésszerűséggel, egyes tételeknél bérköltséget nem tartalmazott, és nélkülözötte az objektív tartalmakat (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.948/2013/2.**).

Az orvosi gázok szállítására, palackbérletére és kapcsolódó szolgáltatások beszerzésére irányult közbizottsági eljárásban a nyertes ajánlattevő az orvosi oxigén töltési díj nettó összesen/év (Ft) árat 9.400.000 forintban ajánlotta meg. Az ajánlatkérő az ajánlattevőt felhívta árai megindokolására. A nyertes ajánlattevő a felhívásra egyebek között azt rögzítette, hogy nagy mennyiségű beruházott palackállománnyal rendelkezik, amelyből a jogszabályok által biztosított keretek között tud palackokat egészségügyivé átminősíteni. Az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését a Közbizottsági Döntőbizottság a 2003.Kbt. 86. § (3) bekezdésének sérelme megállapítása mellett megsemmisítette. Az ajánlatkérő az ismételt döntést megelőzően tájékoztatást kért a nyertes ajánlattevőtől az ajánlati árat illetően. A nyertes ajánlattevő számítási hiba korrekció után az ajánlati árra az egyes részszerzőpontokra bontva adta meg magyarázatát. Közölte, hogy 2,7 literes úrtartalommal kombiszelepes palack a cég raktárában rendelkezésre áll, több éve forgalmon kívüli készletként szerepel, mely átlagban 120 Ft/db/év raktározási költséget okoz. Azok bármilyen értéken történő kölcsönbe adása azonnali pénzügyi eredményt generál. Mellékelte egy szállítmányozó céggel megkötött szállítási feladatok ellátására vonatkozó keretszerződését, valamint annak módosítását aláírás nélkül csatolta. A felolvasólapon szereplő 9.400.000 forintot 9.500.000 forintra korrigálta, a megrendelt mennyiség és az 1 m<sup>3</sup> gáz 500 forint nettó díja alapján. Az ajánlatkérő az eljárás nyerteseként ismét a nyertes ajánlattevőt nevezte meg. A jogorvoslati eljárás kérelmezője, aki a közbizottsági eljárásban érvénytelen ajánlatot tett, egyebek között, a nyertes ajánlattevő „felfaló” árat kifogásolta. Az eljáró bíróságok a más orvosi gyógyászati gáz beszerzése tárgyú közbizottsági eljárásokban tett ajánlatok összevontságának vizsgálatára irányuló bizonyítási indítványt mellőzte. Az a körülmény ugyanis, hogy más közbizottsági eljárásokban milyen ajánlatok keletkeztek, illetve milyen ajánlatokat fogadott el az ajánlatkérő nem lehetett figyelembe venni. Az ajánlatkérő egyfelől megfelelő szempontok szerinti, ismételt áringdolást kért, másfelől a kapott válasz részletes és konkrét indokolást tartalmazott. Ezzel szemben a kérelmező megalapozott cáfolatot nem tudott előterjeszteni sem a jogorvoslati, sem a peres eljárások során (Kúria, **Kfv.II.37.690/2015/5.**).

A kirívóan alacsony ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat megállapítása során az érvénytelen ajánlatokat sem lehet figyelmen kívül hagyni. Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlati felhívásban és dokumentációban, valamint a jogszabályokban foglaltaknak. Rendelkezésre áll valamennyi,

az érvényessé tételt elősegítő eszköz, ennek következtében eljárása során valamennyi ajánlatra figyelemmel kell lennie. Olyan felhatalmazást a közbeszerzési törvény nem ad az ajánlatkérőknek az elbírálás során, hogy először a kirívóan alacsony ellenszolgáltatás körén kívül eső érvénytelenségi okok fennállását vizsgálja, és azok között az ajánlatok között, amelyek fennmaradnak a rostán, tehát „még” érvényesek, végezze el az ajánlatok vizsgálatát a kirívóan magas vagy alacsony ellenszolgáltatás szempontja szerint is. Minden ajánlatot be kell vonni az elbírálási körbe annak megállapítása érdekében, hogy mely ajánlatok az érvénytelenek és milyen okból. Az érvénytelenségi okok között ugyanis nincs rangsor és különbségtétel (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.998/2013/5.**).

#### **IV.2.7. érvénytelenség összeférhetetlenség miatt**

Az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő, alvállalkozója vagy az ajánlatban szereplő erőforrást nyújtó szervezet nem felel meg az összeférhetetlenségi követelményeknek.

Az eljárás nyertese olyan személy lett, akinek a közbeszerzési eljárás előkészítéseként elvégzett munkáját az ajánlatkérő az ajánlati felhívás és dokumentáció részévé tette. A Közbeszerzési Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy az ajánlattevő részt vett az ajánlati felhívás, illetve dokumentáció elkészítésében. A perben a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel módosított 2003.Kbt. 10. § rendelkezéseit kellett alkalmazni. A módosítás a közbeszerzési eljárás előkészítésével kapcsolatos feladatokat elvégzők státuszára vonatkozott. A felhívás és dokumentáció elkészítésében részt vevő ajánlattevőkénti indulása összeférhetetlenséget eredményez, hiszen az elkészítési munka egyenes következménye a többletinformációhoz jutás. Ez esetben minden további vizsgálódás szükségtelen. A 10. § módosításával elérni kívánt cél hiúsulna meg, ha egy harmadik személy által az előkészítő munka eredményeként keletkezett dokumentum beemelése a felhívásba és dokumentációba önmagában összeférhetetlenséget eredményezne. Nem következhet ez az előkészítés törvényi fogalmából sem, hiszen éppen a felhívás és dokumentáció anyagának összeállításához szükséges cselekményeket öleli fel ez utóbbi munka, amiből következik, hogy az előkészítés során keletkezett dokumentumok felhasználása történik meg nagy valószínűséggel a kiírási feltételek meghatározása során. Az összeférhetetlenség megítélése szempontjából ilyen esetben az előkészítés elkészítéskénti értelmezése téves. Az előkészítésben való részvétel felvetheti a versenyelőnyhöz jutás lehetőségét, így okot adhat annak tényszerű vizsgálatára, a közösségi jogi szabályozásból is ez a következtetés vonható le, a többletinformációhoz jutás lehetőségét ezért vizsgálni szükséges. A nyertes ajánlattevőnek nem volt ráhatása a dokumentáció tartalmára, azt nem ő, hanem az ajánlatkérő állította össze. A tárgyi közbeszerzési eljárásban készített ajánlati dokumentáció részét képezte a döntés előkészítő tanulmányterv, a geodéziai felmérés és geotechnikai szakvélemény, mert ezek figyelembevételével kellett a beszerzés tárgyaként az engedélyezési tervet elkészíteni. Miután azonban ezekkel a dokumentumokkal mindegyik ajánlattevő rendelkezett, pusztán ez a tény nem eredményezhetett a nyertes ajánlattevő részére olyan versenyelőnyt, amely befolyásolta volna az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel lehetőségét. Önmagában a beszerzés tárgya, helyszíne és jellemzői részletesebb kifejtés és magyarázat nélkül nem voltak alkalmasak a versenyelőny megállapítására. A nyertes ajánlattevő megfelelt az összeférhetetlenségi követelményeknek, ezért az ajánlat nem volt érvénytelen (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.649.898/2013/4.**).

#### **IV.2.8. az ajánlatkérő dokumentálási kötelezettsége**

Az ajánlatkérő a szállítandó vények tartalmi és formai követelményének csupán egyes részeit közölte az ajánlati felhívásban és a dokumentációban, ugyanakkor a kiírási feltételek között kötelezővé tette a később átadandó mintavényeknek való megfelelést. A mintavények rendelkezésre bocsátásáról szóló átadás-átvételi elismervény alapján azonban az átadott négy darab mintavény adattartalma nem volt beazonosítható, nem lehetett megállapítani azt, hogy az ajánlatkérő ténylegesen melyik ajánlattevőnek, milyen mintavényeket adott át, az átvett mintavények milyen tartalmi és formai tulajdonságokkal rendelkeztek. A dokumentum kizárólag az átadás-átvétel tényét, idejét rögzítette. Az egyik ajánlat érvénytelenségének megállapítása következtében az ajánlatkérőnek kellett volna bizonyítania, hogy döntése megalapozott, az érvénytelenség megállapítása jogszerű volt, vagyis az ajánlatban benyújtott mintavények tulajdonságai nem azonosak az átadott mintavények tulajdonságaival. Az átadás-átvételi elismervény hiányosságának következtében nem volt megállapítható, hogy ténylegesen milyen mintavényeket adott át az ajánlatkérő az érvénytelen ajánlatot tevőnek, ennél fogva az sem, hogy ő az átvett mintavények szerinti tartalmi és formai követelményeknek megfelelően készítette-e el az ajánlatát. Mindezek alapján az ajánlatkérő annak ellenére nem teljesítette a 2011.Kbt. 34. § (1) bekezdésében meghatározott kötelezettségét, hogy a mintavények átadásáról átadás-átvételi elismervényt vett fel (Kúria, **Kfv.III.38.119/2014/5.**).



## V. fejezet

### Az összeférhetetlenség

#### V.1. Az összeférhetetlenség szabályozása

A közbeszerzések során érvényesülő alapelvek egyik fontos biztosítéka, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles az összeférhetetlenségi helyzetek kialakulását megelőzni, azokat vizsgálni, valamint ezek elkerülése érdekében a szükséges intézkedéseket megtenni.

A közbeszerzési törvények szabályozásának célja az eljárás két főszereplője közötti összefonódás megakadályozása és a verseny tisztaságának megőrzése volt. Ez utóbbi alapelv jegyében az ajánlatkérőnek az eljárásban mindvégig biztosítani kell a verseny tisztaságát, és az ajánlattevőknek is tartózkodniuk kell a rosszhiszemű, csalárd, a tiszta versenyt lehetetlenné tevő vagy veszélyeztető magatartásoktól. A jogalkotó által megkövetelt versenysemlegesség alapvető biztosítékai az összeférhetetlenségi és titoktartási szabályok.

Az eljárás előkészítése és lefolytatása során mind a személyek, mind a szervezetek vonatkozásában fennállhat az összeférhetetlenség, amennyiben a funkciójuk pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem lennének képesek.

Az összeférhetetlenség szabályait a közbeszerzési eljárás teljes egészében érvényesíteni kell, az összeférhetetlenség elkerülése az ajánlatkérő felelőssége. Az alkalmasság vizsgálatát minden esetben megelőzi az összeférhetetlenség fennállásának vizsgálata és az összeférhetetlenség miatti kizárás a közbeszerzési eljárásból. Összeférhetetlenség fennállása mellett tett részvételi jelentkezés, ajánlat érvénytelen. Az összeférhetetlenség szabályozásán keresztül a jogalkotó célja az, hogy az ajánlatkérő oldalán ne vegyen részt a közbeszerzési eljárásban olyan személy vagy szervezet, aki, illetőleg amely, tág értelemben, a közbeszerzési eljárás lefolytatását hátrányosan befolyásolja azáltal, hogy a többi ajánlatkérőhöz képest többletinformációhoz jutott, és ő maga, vagy a vele érdekviszonyban álló személy vagy szervezet ennek révén előnyösebb helyzetbe kerül.

Az 1995.Kbt. az összeférhetetlenség hazai szabályozása során bevezette az érdekelt gazdálkodó szervezet fogalmát. Az 1995.Kbt. szóhasználatában valamely gazdálkodó szervezet akkor minősül érdekeltnek, ha a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos gazdasági tevékenységet végez. A gyakorlatban ez jelentheti például a közbeszerzés tárgya vagy annak valamely összetevője előállítását, szolgáltatását vagy forgalmazását. Az összetett tevékenységű cégek is érdekelt gazdálkodó szervezeteknek minősülnek, ha más tevékenységek mellett a közbeszerzés tárgyával is foglalkoznak. Az 1995.Kbt. általánosságban tiltja, hogy a felhívás és a dokumentáció elkészítése során vagy az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében érdekelt gazdálkodó szervezet járjon el. A tilalom az érdekelt gazdálkodó szervezettel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban álló személyekre, az érdekelt gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselőire, abban tulajdonosi részesedéssel rendelkezőkre, valamint mindezek hozzátartozóira is vonatkozik, vagyis a törvény nem csupán az érdekelt gazdálkodó szervezetet nyilvánítja – fő szabály szerint –

összeférhetetlenek, hanem a vele alá-, illetve fölrendeltségi viszonyban álló személyeket is. A tilalmakat nem kell alkalmazni abban az esetben, ha az ajánlatkérő nevében eljáró, vagy általa az eljárásba bevonni kívánt érdekelt gazdálkodó szervezet írásban nyilatkozik, hogy az eljárásban nem vesz részt ajánlattevőként, alvállalkozóként.

A 2003.Kbt. az összeférhetlenség szabályaiban annyi változást hozott, hogy a vezető tisztségviselők mellett a felügyelő bizottság tagjaira is kiterjesztette a tilalmat, az alóli kivételek között az erőforrást nyújtó szervezetek részére is nyilatkozási kötelezettséget írt elő. Az újabb rendelkezés szerint ha az ajánlatkérő nevében valamely személy tulajdonosi jogokat gyakorol érdekelt gazdálkodó szervezetben, az ajánlatkérő nevében e személy vagy hozzátartozója nem járhat el a felhívás és a dokumentáció elkészítése során vagy az eljárás más szakaszában, kivéve, ha az érdekelt gazdálkodó szervezet írásban nyilatkozik, hogy az eljárásban nem vesz részt ajánlattevőként, alvállalkozóként vagy erőforrást nyújtó szervezetként (ún. távolmaradási nyilatkozat tétele). Ezt a szabályt kell megfelelően alkalmazni az ajánlatkérő vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja vagy hozzátartozója tekintetében, ha az érdekelt gazdálkodó szervezetben az ajánlatkérő rendelkezik tulajdoni részesedéssel.

Nem kell alkalmazni a tilalmat, ha az ajánlatkérő nevében az érdekelt gazdálkodó szervezetben a tulajdonosi jogok gyakorlására és a közbeszerzési eljárást lezáró döntés meghozatalára törvény, vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott önkormányzati rendelet alapján az ajánlatkérő ugyanazon testülete jogosult, vagy olyan testületei, amelynek tagjai részben azonosak, és a közbeszerzési eljárással kapcsolatos - az eljárást lezáró döntés meghozatalán kívüli - tevékenységekben nem vett részt olyan személy, aki jogosult a tulajdonosi jogok gyakorlására. A 2003.Kbt. ezzel nem zárta ki, hogy egy önkormányzat által kiírt közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként induljon az önkormányzat tulajdonában álló cég, csupán meghatározott összeférhetlenségi szabályok érvényesítését írta elő ilyen esetekre.

A 2011.Kbt. is leszögezi, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára. A 2011.Kbt. kissé eltérően szabályozza az összeférhetlenség kérdéskörét. A vonatkozó rendelkezések körében ugyancsak alapvető jelleggel szögezi le a jogalkotó, hogy az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását. Nem változnak tehát a védendő alapértékek, csupán a szabályozás jellege és logikája módosult.

A 2011.Kbt. szerint összeférhetetlen az olyan személy vagy szervezet, amely funkciójának pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármilyen okból nem képes. A lehetséges okok közül a jogalkotó példálózva egyet emel ki, nevezetesen azt, amikor a pártatlan és tárgyilagos funkciógyakorlást gazdasági érdek, vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló közös érdek zárja ki. Az összeférhetlenség jogkövetkezménye, hogy az ilyen szervezet az ajánlatkérő nevében nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában. Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha e bekezdés alapján - különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel - a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne. A jogalkotó tehát az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmeztetését. Lényeges szabály maradt, hogy az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy fennáll-e vele szemben a Kbt. szerinti összeférhetetlenség.

Kivételi szabályként nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét, ebből eredően pedig nem összeférhetetlen az olyan személy vagy szervezet részvétele az eljárásban, akitől, illetőleg amelytől az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, illetőleg piacfelmérés, a közbeszerzés becsült értékének felmérése érdekében a közbeszerzés megkezdése időpontjának megjelölése nélkül, kizárólag a felmérés érdekében szükséges adatokat közölve kért tájékoztatást. Ugyancsak kivételt képeznek azok a személyek vagy szervezetek, akiktől, illetőleg amelyektől az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény (pályázat) benyújtásához szükséges árajánlatot kapott, feltéve hogy az ajánlatkérő nem közölt velük az összes ajánlattevő részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt.

Az összeférhetetlenség jogkövetkezményeként a 2011.Kbt. is kimondja, hogy az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy alvállalkozója, avagy az ajánlatban, illetve részvételi jelentkezésben az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nem felel meg az összeférhetetlenségi követelményeknek.

Az összeférhetetlenség sajátos szabályát vezette be a 2011.Kbt. az ajánlatok tételével összefüggésben, amikor kimondta, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt, más ajánlatot benyújtó ajánlattevő, illetve más részvételi jelentkezést benyújtó részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja.

Az ajánlatkérő kötelezettsége a 2011.Kbt. 24. § (2) bekezdése folytán az, hogy minden esetben megvizsgálja, az ajánlatkérő nevében a közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy az eljárás bármely szakaszában részt vett-e, részt vesz-e olyan érdekelt személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

Az összeférhetetlenség kérdésével foglalkozott az Európai Bíróság is.

A Fabricom ügyben (C-21/03 és C-34/03 sz. egyesített ügy) az előzetes döntéshozatali eljárásban született döntés szerint sem részvételi jelentkezést, sem pedig ajánlatot nem nyújthat be az olyan személy, akit építési beruházással, árubeszerzéssel vagy szolgáltatásnyújtással kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány készítésével, vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül, hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása. Az Európai Unió Bírósága (jogelődje az Európai Bíróság) az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EGK irányelv 6. cikk (6) bekezdésében foglalt alapelv vizsgálata alapján foglalt állást.

Az előzetes döntéshozatali eljárásban, a Michaniki ügyben (C-213/07. sz. ügy) hozott döntés szerint az a személy, aki egy adott nyilvános közbeszerzés során bizonyos előkészítő munkákat végzett, az ezen megrendelés odaítélésére irányuló eljárásban való részvétel esetén nem szükségképpen van

ugyanabban a helyzetben, mint olyasvalaki, aki még nem végzett ilyen jellegű munkát. E körben vizsgálendő, hogy az előkészítésben végzett tevékenysége milyen körülmények között zajlott, mire irányult tevékenysége, és az mennyiben teremthetett a számára, illetve kapcsolt vállalkozása számára olyan előnyt, amely részvétele esetén sértené az egyenlő bánásmód elvét, vagy kockáztatná, torzítaná a pályázók, résztvevők közötti versenyt. A Bíróság kimondta, hogy

1) a 97/52/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EGK tanácsi irányelv 24. cikkének első albekezdését úgy kell értelmezni, hogy taxatív jelleggel sorolja fel az ajánlattevő építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárásból való kizárásának megalapozására alkalmas, az ajánlattevő szakmai tevékenységéhez kapcsolódó, objektív körülményeken alapuló okokat. Ezen irányelv azonban nem zárja ki, hogy a tagállamok más kizáró okokat is meghatározzanak, amelyek az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód, valamint az átláthatóság elve tiszteletben tartásának biztosítását célozzák, feltéve hogy az ilyen intézkedések nem haladják meg az e cél eléréséhez szükséges mértéket;

2) a közösségi jogot úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétben az olyan nemzeti rendelkezés, amely – jóllehet, az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve közbeszerzési eljárásokban való érvényesítésének jogszerű célját követi – olyan megdönthetetlen vélelmet állít fel, amely szerint a tömegkommunikáció-ágazatban működő vállalkozások tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállása összeférhetetlen az olyan vállalkozás tulajdonosának, tagjának, fő részvényesének vagy vezető tisztségviselőjének jogállásával, amely vállalkozásnak az állam vagy valamely tág értelemben vett közjogi jogi személy építési beruházásokra, árubeszerzésekre vagy szolgáltatásnyújtásokra irányuló közbeszerzési szerződést ítél oda.

## V.2. Az összeférhetlenséggel kapcsolatosan megvizsgált ítélkezési joggyakorlat

### V.2.1. Az 1995.Kbt.-hez kapcsolódó eset

A Legfelsőbb Bíróság **Kf.III.37.413/2002/4.** számú ítéletében megállapította, hogy *„az összeférhetlenség megállapításához elegendő az a tény, hogy az ajánlatkérő nevében a közbeszerzési eljárásban olyan személy vett részt, aki az érdekelt gazdálkodó szervezet, a nyertes ajánlattevő vezető tisztségviselője volt. Nem szükséges, ezért a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény alapján annak vizsgálata, hogy milyen módon vett részt az összeférhetlenséggel érintett személy a közbeszerzés előkészítésében, lebonyolításában.”*

*„A Legfelsőbb Bíróság álláspontja a Kbt. alapvető rendelkezéseinek megsértésével összefüggésben az, hogy önmagában a perbeli közbeszerzési eljárásban feltárt összeférhetlenség egyszersmind a verseny tisztaságát és az ajánlattevők esélyegyenlőségét deklaráló alapvető rendelkezések megsértését is jelenti, erre nézve tehát külön bizonyítást végezni nem kellett. A többlet-információra vonatkozó kifogásolt állítás azért megalapozott, bizonyítást nem igénylő tény, mert az eljárás nyertese összeférhetlenségéből következően valamennyi ajánlattevővel, mint az ajánlatkérő osztályvezetője közvetlen kapcsolatban állt, míg más ajánlattevők egymással nem.”*

A tárgyi ügyben a nyertes ajánlattevő ügyvezetője ugyanaz a személy volt, mint az ajánlatkérő

egyik osztályának a vezetője, amely a közbeszerzési eljárás előkészítését és lebonyolítását végezte. A Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bírósággal egyezően állapította meg, hogy a perbeli közbeszerzési eljárásban a nyertes ajánlattevőt érintően összeférhetlenség állt fenn, mert ügyvezetője az ajánlatkérő azon szolgáltatási osztályának vezetője, amely a közbeszerzési eljárás előkészítését és lebonyolítását végezte.

## V.2.2. A 2003.Kbt.-hez kapcsolódó esetek

A Legfelsőbb Bíróság **Kfv.VI.39.111/2010/17.** számú ítéletében kimondta, hogy *„a bíróság a közigazgatási határozatot, annak tartalmát, a megállapított tényállást, a jogi indokolást vizsgálja felül. Nem lehet része a bírósági felülvizsgálatnak olyan tény, adat, körülmény, megállapítás, amely nem volt a közigazgatási eljárásban a hatósági vizsgálat tárgya, vagy a vizsgálatnak része. A bíróság ezen felül kötve van a kereseti kérelemhez a Pp. 213. § (1) bekezdése és 215. §-a alapján, csak a kereseti kérelem korlátai között vizsgálhatja felül a keresettel támadott alperesi határozatot. Így mindazok a körülmények, amelyeket a felperes(ek) a közbeszerzési eljárásban benyújtott jogorvoslati kérelmükben, illetve a benyújtott kereseti kérelmükben nem kifogásoltak, utóbb a peres eljárás során már nem tehetők vizsgálat tárgyává, és a bíróságnak nincs jogosultsága, hatásköre ezeknek a körülményeknek, tényeknek a vizsgálatára, illetve felülbírálatára.”*

A Legfelsőbb Bíróság hivatkozott ítélete szerint *„a másodfokú bíróság helytállóan utalt arra, hogy nem volt a közigazgatási határozat része annak vizsgálata sem, hogy az összeférhetlenség kapcsán az automatikus kizárás ellentétes-e a közösségi joggal, a felperes összeférhetlenség okán automatikusan kizárható-e a közbeszerzési eljárásból, mert ilyen tartalmú kifogást a felperesek a jogorvoslati kérelmükben nem fogalmaztak meg, de keresetükben sem terjesztettek elő az elsőfokú bírósági eljárásban.”*

A Legfelsőbb Bíróság ítéletében eljárásjogi kérdésekkel, és nem materiális megállapításokkal foglalkozott, a Fővárosi Ítéletábra 3.Kf.27.467/2009/4. számú ítéletét hatályában fenntartotta.

A Kúria **Kfv.III.37.062/2012/10.** számú ítéletében megállapította, hogy *„a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 10. § (1) bekezdés c) pontjában megjelölt összeférhetlenségi ok megállapításához vizsgálni kell a Kbt. 10. § (1) bekezdésében írt valamennyi feltételt. Az alperes által nem vitatott tényállás szerint a nyertes ajánlattevő a Kbt. 10. § (1) bekezdésének első mondatában meghatározott tevékenységet nem végzett, a közbeszerzési eljárás előkészítésében nem vett részt, a felhívás és a dokumentáció elkészítése során vagy az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében nem tett intézkedéseket. Előbbiekből következően a Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontja szerinti összeférhetlenségi ok nem valósult meg, mivel a nyertes ajánlattevő erőforrást nyújtó szervezetként, érdekelt gazdálkodó szervezetként nem járt el.”*

A fentiek alapján önmagában nem a tulajdonosi kapcsolat alapozza meg a 2003.Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt szervezeti összeférhetlenséget.

A Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: „Hatóság”) határozatának indokolása szerint a 2003.Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontja értelmében ugyanazon közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő és az ajánlattevő közötti tulajdonosi viszony tényére tekintettel összeférhetlenség áll fenn. Az ajánlatkérő a tulajdonosi viszony tényét nem vitatta, ezért a 2003.Kbt. 10. § (8) bekezdésére tekintettel az eljárásban nem lehetett volna ajánlattevő vagy alvállalkozó az érdekelt gazdálkodó szervezet, ezért az ajánlat érvénytelenségét kellett volna az ajánlatkérőnek megállapítani a 2003.Kbt. 10. § (8) bekezdés és a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdés c) pontja szerint.

Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása szerint *„a Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontjának*

*alkalmazására csak abban az esetben nem kerülhetett volna sor, ha az érdekelt gazdálkodó szervezet nyilatkozik, hogy az eljárásban nem vesz részt ajánlattevőként, vagy alvállalkozóként. Ilyen nyilatkozatot a nyertes ajánlattevő nem tett, az eljárásban végig részt vett, ajánlatot tett, majd annak alapján nyertesként került kihirdetésre.”*

Az ajánlatkérő fellebbezést nyújtott be az elsőfokú bíróság ítélete ellen, amelyben annak megváltoztatását és a keresetének megfelelő döntés hozatalát kérte.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét és a Hatóság határozatát megváltoztatta, és megállapította a jogsértés hiányát. Ítéletének indokolásában kifejtette, hogy „a Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontjára alapított összeférhetlenséget anélkül mondta ki az elsőfokú bíróság, hogy vizsgálta volna a nyertes ajánlattevő, mint érdekelt gazdálkodó szervezet közbeszerzési eljárás előkészítésében, vagy az eljárás további részében ajánlatkérőként betöltött szerepét. Téves az a megállapítás, hogy önmagában a részben azonos tulajdonosi szerkezet megalapozza a Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kizárási okot.”

A másodfokú bíróság szerint „az elsőfokú bíróság ítélete sérti a Kbt. 10. § (1) bekezdését, mivel az alperes szükségtelennek tartotta annak vizsgálatát, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében végzett-e tevékenységet.” Továbbá kimondta a másodfokú bíróság, hogy „jogszabálysértő az elsőfokú bíróság ítélete a Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontja helyes értelmezése körében, mivel a tulajdonosi részesedés fennállása önmagában csak az egyik eleme az összeférhetlenség megállapítását igénylő feltételek együttesének.”

A Kúria hivatkozott ítéletében a másodfokú bíróság 3. Kf.27.275/2011/6. számú ítéletét hatályában fenntartotta.

A Fővárosi Törvényszéknek a **3.Kf.649.898/2013/4.** számú ítélete során az eldöntendő egyik jogkérdés az volt, hogy összeférhetlenné válik-e az a személy vagy szervezet, akinek/amelynek a közbeszerzési eljárás előkészítéseként elvégzett munkáját az ajánlatkérő az ajánlati felhívás és dokumentáció részévé teszi. Az alperes (Hatóság) abból a tényből, hogy a dokumentáció részét képezték a korábbi közbeszerzési eljárásban beszerzett dokumentumok, úgy ítélte meg, hogy a beemeléssel megvalósult a nyertes ajánlattevő részvétele az ajánlati felhívás, illetve dokumentáció elkészítésében. Ezt az álláspontot osztotta az elsőfokú bíróság, a másodfokú bíróság ezzel azonban nem értett egyet az alábbi okokból.

*„A Kbt. 10. § rendelkezéseiből következik, hogy a felhívás és dokumentáció elkészítésében részt vevő összeférhetetlen, hiszen az elkészítési munka – figyelemmel a Kbt. erre vonatkozó szabályaira, különösen az alperes által is kiemelt műszaki leírás szerinti szakmai tartalomra – egyenes következménye a többletinformációhoz jutás. Ez esetben minden további vizsgálódás szükségtelen lenne. A 10. § módosításával elérni kívánt cél valósulna meg, ha egy harmadik személy által az előkészítő munka eredményeként keletkezett dokumentum beemelése a felhívásba és dokumentációba önmagában összeférhetlenséget eredményezne. Nem következhet ez az előkészítés törvényi fogalmából sem, hiszem éppen a felhívás és dokumentáció anyagának összeállításához szükséges cselekményeket öleli fel ez utóbbi munka, amiből következik, hogy az előkészítés során keletkezett dokumentumok felhasználása történik meg nagy valószínűséggel a kiírási feltételek meghatározása során. Ez okból a másodfokú bíróság megalapozatlannak tartja azt a következtetést, hogy az összeférhetlenség megítélése szempontjából ilyen esetben az előkészítés elkészítésként tekintendő, függetlenül attól, hogy adott személy vagy szervezet ez utóbbiban ténylegesen nem vett részt. Kétségtelen ugyanakkor, hogy az előkészítésben való részvétel felvetheti a versenyleőnyhöz jutás*

*lehetőségét így okot adhat annak tényszerű vizsgálatára. A közösségi jogi szabályozásból is ez következik.”*

*„Az alperes által hivatkozott és a többletinformációt megalapozó korábbi tevékenység a másodfokú bíróság álláspontja szerint nem a döntés előkészítő tanulmányterv készítése során nyert tapasztalatokra volt visszavezethető, hanem általánosságban, a korábban elvégzett tervezési munkák tapasztalatai alapján megbecsült adatokra vonatkozott.”* Ez utóbbi szempont szerint az elsőfokú bíróság helyesen ítélte meg az összeférhetlenség kérdését, azzal a másodfokú bíróság egyetértett, ugyanakkor nem osztotta a Hatóság által vázolt és az elsőfokú bíróság által elfogadott javaslatot, melyet a pénzügyi-gazdasági alkalmasság megítélésére szolgáló beszámoló kiegészítő mellékletében lévő időpont és a mérleg tényleges elkészítésének időpontja közötti ellentmondás feloldására tett.

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú bíróság és a Hatóság határozatát részben megváltoztatta. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az összeférhetlenség hiányáról végső soron helyes döntést hozott, e vonatkozásban az elsőfokú bíróság ítéletét indokolásbeli pontosítással helybenhagyta a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 253. § (2) bekezdés értelmében.

### **V.2.3. A 2011.Kbt.-hez kapcsolódó esetek**

A Kúria **Kfv.III.37.035/2015/8.** számú ítélet tényállása szerint a felperesi önkormányzat közbeszerzési bírálóbizottságának tagja egy önkormányzati képviselő, aki egyúttal a felperes által indított közbeszerzési eljárásban ajánlatkérőként eljáró egyik cég felügyelőbizottságának is tagja volt. A közbeszerzési eljárás nyertese ez a cég lett. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett, a közbeszerzési eljárásban fennállónak vélt összeférhetlenség megsértése miatt. Az alperes határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a 2011.Kbt. 121.§ (1) bekezdés d) pontja alapján alkalmazandó 2011.Kbt. 24.§ (1) bekezdését.

*Az elsőfokú bíróság „a Kbt. 24.§-ának értelmezését és alkalmazását illetően jogszabálysértőnek minősítette az alperes határozatában foglaltakat. A felperes azon álláspontját osztotta, miszerint fogalmilag kizárt a Kbt. 24.§ (1) bekezdés megsértése anélkül, hogy a (2) és (3) bekezdés sérelme bekövetkezne. Az elsőfokú bíróság az (1) bekezdés megfogalmazásából arra következtetett, hogy az összeférhetlenség, valamint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet nem azonos fogalmak, bár mindkettő „összeférhetlenség” cím alatt nyert szabályozást. A bíróság álláspontja szerint az utóbbi fogalom szélesebb körű az előbbinél, azonban az az előbbit magában foglalja. Ebből az értelmezésből következően a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzeteknek lehetnek olyan esetei, amelyek nem feltétlenül valósítanak meg szűkebb értelemben vett összeférhetlenséget, de mindazonáltal a Kbt. 24.§-ában szabályozott, összefoglalóan összeférhetlenség címmel jelölt tényállások körébe vonhatók. A Kbt. 24.§ (1) bekezdése nem úgy szól, hogy az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak elkerülése érdekében, hogy az összeférhetlenség veszélyével vagy a verseny tisztasága sérelmének veszélyével fenyegető helyzet kialakuljon. Ez a szövegezés, illetve értelmezési tartalom lenne az, amely mellett helytálló lenne az alperes jogértelmezése. Az irányadó jogi szabályozás szerint azonban az alperes határozata sértette a Kbt. 24.§ (1) bekezdését, amikor ezen rendelkezés megsértését úgy állapította meg, hogy azzal összefüggésben nem állapította meg a (2) és (3) bekezdésben írt rendelkezések valamelyikének vagy mindegyikének sérelmét.*

*Kifejtette az elsőfokú bíróság, hogy a EUB alperesi határozatban is hivatkozott C-213/07. számú Michaniki ügyben hozott ítéletében és a C-21/03., C-34/03. számú Fabricom egyesített ügyekben hozott ítéletéből következő ítélkezési gyakorlatnak az felel meg, ha az alperes a Kbt. összeférhetlenségre vonatkozó rendelkezései megsértése kapcsán folyó jogorvoslati eljárásban tájékoztatja az érintett szervezetet, személyt, az általa bizonyítandó tényekről, és az őt terhelő bizonyítási teherről, azaz, hogy köteles annak állítására, illetve bizonyítására, hogy az ajánlatkérő nevében eljárva képes funkcióinak pártatlan és tárgyilagos ellátására, illetve az eljárásban való részvétele ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként, vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetként nem jár a verseny tisztaságának sérelmével. A perbeli esetben megállapítható volt, a tájékoztatás és felhívás az alperes részéről elmaradt, ezt azonban külön a felperes keresetében nem sérelmezte !/.*

*Megjegyezte azt is az elsőfokú bíróság, hogy önmagában a felügyelőbizottsági tagság keletkezésének időpontjában összeférhetlenséget vagy a verseny tisztaságának sérelmével járó helyzet kialakulását nem eredményezhette mindaddig, amíg, a cég ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként, vagy alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként történő közreműködése valamely konkrét felperesi ajánlatkéréssel érintett közbeszerzési eljárás kapcsán fel nem merült. Mindennek megfelelően azt állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes határozata sértette a Kbt. 24.§ (1) bekezdését, továbbá az EUB ítélkezési gyakorlatában kimunkált és a harmonizált nemzeti jogszabály közösségi joggal konform értelmezéséből következően kötelezően alkalmazandó elveket, így a közösségi jogot is.”*

A Kúria egyetértett a Kúria az elsőfokú bíróságnak a 2011.Kbt. 24.§-a értelmezésével kapcsolatos jogi álláspontjával is. A Kúria szerint „a Kbt. 24.§ (1) bekezdése az ajánlatkérő részéről az ott írt kötelezettség megsértését csak abban az esetben teszi megállapíthatóvá, amennyiben szűkebb értelemben vett összeférhetlenség vagy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulása bekövetkezett. Ezek hiányában nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérő ne tett volna meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget, és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását. Az alperes jogsértő módon értelmezte a Kbt. 24.§-át, amikor az (1) bekezdés sérelmét úgy állapította meg, hogy azzal összefüggésben nem rögzítette a (2) vagy (3) bekezdésben írt rendelkezések megsértését. Megjegyzi a Kúria, hogy a Kbt. 24.§ (1) bekezdésének alperesi értelmezése az uniós ítélkezési gyakorlatban kialakult követelményeket is sértve megfosztja az érintett szervezeteket vagy személyeket annak bizonyítási lehetőségétől, hogy az ajánlatkérő nevében eljárva képesek funkcióik pártatlan és tárgyilagos gyakorlására, illetve az eljárásban való részvételük ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként nem járt a verseny tisztaságának sérelmével.”

A Kúria az ítéletével a Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.118/2014/14. számú ítéletét hatályában fenntartotta.

A Kúria **Kfv.III.37.133/2015/5.** számú ítélete szerint „az eljáró bíróság a 2011.Kbt. 24. § (1)-(3) bekezdések helyes értelmezése alapján állapította meg, hogy a felperes, mint ajánlatkérő a Kbt. 24. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét nem sértette meg. Amíg a (2) és (3) bekezdés azt rögzíti, hogy a Kbt. alkalmazása során mi minősül összeférhetlenségnek, illetve



*a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetnek, addig az (1) bekezdés ugyanezen helyzetek elkerülése érdekében fogalmaz meg kötelezettséget az ajánlatkérő oldalán. Nem arról van tehát szó, hogy a jogalkotó az ajánlatkérő részére az összeférhetetlen helyzetek kiküszöbölésén túl további, annál szigorúbb kötelezettséget határozna meg azáltal, hogy az ajánlatkérőnek már az olyan helyzetek kialakulását is meg kellene előznie, amelyek esetlegesen összeférhetlenséghez vezethetnek. Az (1) bekezdés ugyanis kifejezetten arról rendelkezik, hogy az ajánlatkérőnek az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező, azaz ténylegesen erre az eredményre vezető helyzetek kialakulását kell megakadályoznia. Ebből következően abban az esetben, ha tényleges összeférhetlenség nem állapítható meg, a hatóság nem juthat arra a megállapításra sem, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta a szükséges intézkedések megtételét, hiszen az összeférhetlenség létre sem jött. Az alperes álláspontjával ellentétben ugyanis nem az intézkedések elmulasztásából következik az összeférhetlenség, hanem a ténylegesen fennálló és megállapított összeférhetlenség tényéből lehet arra következtetni, hogy az ajánlatkérő az annak megakadályozásához szükséges intézkedéseket elmulasztotta megtenni.*

*Mindezekből okszerűen következik a Kbt. 24. § (1)-(3) bekezdéseinek értelmezésével kapcsolatos azon ítéleti megállapítás, hogy a Kbt. 24. § (1) bekezdésének sérelmét csak a Kbt. 24. § (2) vagy (3) bekezdésének sérelmével egyidejűleg lehet megállapítani. Az alperesi álláspont elfogadása ezzel szemben oda vezetne, hogy bár az EUB ítélkezési gyakorlatának megfelelően lehetőséget kellene adni az érintett szervezeteknek vagy személyeknek annak bizonyítására, hogy képesek funkcióik pártatlan és tárgyilagos elbírálására, mégis léteznének olyan helyzetek, amelyek alapján a hatóság további bizonyítás lefolytatása nélkül kimondhatná az összeférhetlenség fennállását a Kbt. 24. § (1) bekezdésében foglaltak megsértésére hivatkozással.”*

A Kúria a **Kfv.II.37.727/2015/7.** számú ítéletében rögzíti, hogy „a Kbt. 24. § (3) bekezdése szerinti összeférhetlenség a felek által nem vitatottan fennállt.”

A perbeli ügyben a közbeszerzési dokumentáció műszaki mellékletének összeállítása érdekében egyeztető megbeszélésekre, több esetben írásbeli egyeztetésre került sor, amelyeken egy olyan szervezet működött közre – a melléklet összeállítása során készült összes dokumentumot is megkapta, – amely szervezetet az egyik ajánlattevő ajánlatában erőforrást nyújtó szervezetként nevezte meg. A közös ajánlatkérő az érintett ajánlattevő ajánlatát a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján érvénytelennek nyilvánította, mert álláspontja szerint az összeférhetlenségi ok kétséget kizáróan fennáll és nem korrigálható.

Az alperes (Hatóság) jogorvoslati eljárás keretében azt az álláspontot képviselte, hogy a közös ajánlatkérőknek kötelezettsége lett volna a 2011.Kbt. 67. § (1) bekezdése alapján felvilágosítást kérnie az érintett ajánlattevőtől.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát megváltoztatta. Álláspontja szerint „a közös ajánlatkérő okszerűen állapította meg, hogy a kérelmező ajánlatában alvállalkozóként és az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetként is megjelölésre került olyan jogi személy, aki a közbeszerzési eljárás előkészítésében tevékenyen részt vett, mely tény a Kbt. 24. § (3) bekezdése szerint egyértelműen összeférhetlenséget eredményez, ezért jogszerű volt a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján.”

Az elsőfokú bíróság ítéletében továbbá kimondta, hogy mivel az érintett jogi személy „a közbeszerzési eljárásban nélkülözhetetlen tevékenységet fejtett ki, a műszaki paraméterek meghatározásában részt vett, a kapcsolata az eljárás tartalmával közvetlen, nem pedig közvetett, áttételes. Erre tekintettel a közbeszerzési eljárás alapelveire is figyelemmel, szükségtelen

*nyilatkozatot adnia az összeférhetetlenség kimentésére, mert az összeférhetetlenség nem szüntethető meg.*

Az eljárás másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság álláspontját osztotta. Ítéletének indokolása szerint *„a Kbt. 67. § (1) bekezdése csak a nem egyértelmű nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázására írja elő a felvilágosítás kérés kötelezettségét. A perbeli esetben azonban egyértelmű volt e helyzet, a felvilágosítás kérése nem volt indok. Az ajánlat egyértelműen fogalmazott, hogy a kérelmező olyan szakembert vesz igénybe, olyan erőforrásra támaszkodik és olyan alvállalkozót vesz igénybe, amely a közbeszerzési eljárás előkészítésében részt vett, ezt a tényt a kérelmező ajánlatában tett nyilatkozatával egyértelműen elismerte.*”

A Kúria ítéletében a Kaposvári Törvényszék 3.Kf.20.514/2015/9. számú ítéletét hatályában fenntartotta, álláspontja szerint *„felvilágosítás kérésre csak a nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében van szükség, a nyilvánvaló összeférhetetlenségi ok és vesenytorzító hatás fennállása esetén felvilágosítás kérésére nincs szükség.*”

### **V.3. Az új Kbt. összeférhetetlenségre vonatkozó rendelkezéseinek rövid ismertetése**

A 2015.Kbt. az összeférhetetlenség és a verseny tisztaságának sérelme szabályozása tekintetében számos ponton azonos szabályozást tartalmaz, mint a 2011.Kbt.; amint az előterjesztői indokolás is rögzíti, a 2015.Kbt. 25. § (1) bekezdésében megtartásra került az összeférhetetlenség és a verseny tisztaságának sérelme körében a szabályozás alapvetése.

A 2011.Kbt. 24. § (1) bekezdése – amely azonos szabályozást tartalmaz a 2015.Kbt. 25. § (1) bekezdésével – rendelkezése szerint az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

A joggyakorlat vizsgálta, hogy mi sorolható e szabály védelmi körébe; az összeférhetetlenség, valamint a versenytisztasága egymás mellett álló vagy azok egymással a rész-egész viszonyában lévő halmazokként értelmezendők.

E tárgyban elemzést tartalmaz a Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **10.K.27.119/2014/14.** számú ítélete: *„A bíróság a 2011.Kbt. 24. § (1) bekezdésének megfogalmazásából arra vont következtetést, hogy az összeférhetetlenség, valamint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet nem azonos fogalmak, bár mindkettő "Összeférhetetlenség" cím alatt nyert szabályozást. Emellett szól az eltérő elnevezés, valamint a köztük lévő „és” kötőszó. A bíróság álláspontja szerint utóbbi fogalom szélesebb körű az előbbinél, azonban az előbbit magában foglalja. Ebből a bírói értelmezésből következően a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzeteknek lehetnek olyan esetei, melyek nem feltétlenül valósítanak meg szűk értelemben vett összeférhetetlenséget, de mindazonáltal a 2011.Kbt. 24. §-ában szabályozott, összefoglalóan összeférhetetlenség címmel jelölt tényállások körébe vonhatóak.*”

Az (1) bekezdés általános vizsgálata körében felmerült továbbá, hogy az *„elkerülje a (...) sérelmet eredményező helyzetek kialakulását”* fordulat (valamint a (3) bekezdésben szereplő *„eredményezheti”* fordulat) értelmezhető-e akként, hogy az összeférhetetlenség csupán

*veszélye* fennállása esetén is megállapítható-e az összeférhetlenségi jogsértés. Azaz, a tényleges vagy a potenciális (veszélyeztetési jellegű) sérelmi helyzetek is a törvény hatókörébe tartoznak-e. Elvi éllel és egyben aktív cselekvési kötelezettség meghatározása mellett ajánlatkérői kötelezettségként rögzíti az összeférhetlen helyzetektől mentes eljárás és a versenytisztaság biztosításának követelményeit.

A 2015.Kbt. 25. § (2) és a (3) bekezdései, bár a megfogalmazás szerint eltérő alanyi kör a címzettjük (az elsónél az ajánlatkérő, a másodiknál az ajánlattevő/részvételre jelentkezői oldal alanyai csoportja) azonos lényegi tartalmat hordoznak: ajánlatkérőnek biztosítania kell a közbeszerzési eljárás során a pártatlan, független, befolyástól mentes döntés, a verseny tisztasága mellett lefolytatott eljárás feltételeit. Ennek eszköze akár a (2) bekezdés szabályai szerint a lebonyolításában résztvevő munkaszervezete megfelelő kialakítása, akár a (3) bekezdés szerint az előkészítés és az eljárás között a verseny tisztaságát sértő kapcsolódási pontok elkerülése, végső esetben akár kizárási döntés meghozatalával.

A (3) bekezdés, a 2011.Kbt. gondolatiságát részben visszatükrözve, egy kiegészítést tartalmaz: a b) pont külön kiemel egy tipikus, gyakran felmerülő összeférhetlenségi helyzetet, amely a jogi személyek közötti szervezeti kapcsolódásából adódhat. A b) pont kiegészítés tehát annyiban, hogy az a) pont alapján, a b) pontban felsorolt szervezeti kapcsolatok hiányában is létrejöhet az összeférhetlenség az eljárásba vagy az előkészítésbe bevont személy vagy szervezet tekintetében. A b) pont szerinti kiegészítés megfogalmazása alapján továbbra is fenntartható az a joggyakorlat, hogy az ajánlatkérő tágabb értelemben vett tulajdoni körébe tartozó gazdasági szereplők vonatkozásában csupán a tulajdonosi, szervezeti kapcsolat ténye nem alapozza meg az összeférhetlenséget. Ennek megállapításához két többlettényállási elem, az eljárási vagy előkészítési tevékenységbe való bevonás, valamint a verseny tisztaságának sérelme is meg kell, hogy valósuljon.

A (4) bekezdésben meghatározott személyi kör tulajdonában álló szervezet nem lehet közbeszerzésben ajánlattevői oldalon érdekelt gazdasági szereplő. A tilalom független az adott közbeszerzési eljárás tényeitől, tartalmától. A (4) bekezdésben érintett szervezetek esetében a közbeszerzési eljárásban való részvételtől való kizárást nem egészíti ki az eljárás előkészítéséből való kizárás, az előkészítésnek a közbeszerzésben való hangsúlyos, érdemi döntések meghozatalát meghatározó szerepe ellenére. Az (5) és a (7) bekezdésekkel való együttes értelmezés alapján arra a következtetésre is juthat egy ajánlatkérő, hogy csak ilyen, a versenyszférában aktív és egyben a (4) pont alá eső szervezete(ke)t von be az előkészítés körébe eső tevékenységekbe. Álláspontunk szerint ebben az esetben is köteles ugyanakkor ajánlatkérő a (5) és (6) bekezdések szerinti lépéseket megtenni (amennyiben azok feltételei egyébként fennállnak). Nem kizárható ugyanis, hogy utóbb egy tulajdonosi szerkezetváltás vagy az érintett személyek lakhatási körülményei változása folytán az előkészítésbe bevont szervezet a (4) bekezdés hatálya alól kikerül, és ajánlattevőként megjelenik az eljárásban.

A korábbi szabályozásához lényegében azonosan szabályozza az (5) és (6) bekezdés azokat a konkrét eljárási cselekményeket, amelyeket az összeférhetlenség megelőzése céljából a törvény előír. Az ajánlatkérőnek egyrészt kötelezettsége tájékoztatást adnia a bevonni kívánt személy részére arról a körülményről, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétele összeférhetlenséget eredményezne. Másrészt, ajánlatkérőnek kötelezettsége az összeférhetlenség fennállása (ill. annak hiánya) tekintetében nyilatkozatot beszerezni a bevonni kívánt személytől. E nyilatkozatok megtétele álláspontunk szerint meg kell, hogy előzzék az adott személy előkészítésbe való érdemi bevonását, érdemi eljárását.

A nyilatkozattételi kötelezettségek önálló bekezdésben szerepeltetése figyelemfelhívó ezen eljárási cselekmények súlya vonatkozásában.

Kérdéseket vethet fel a joggyakorlat számára a (4) bekezdésben szereplő személyek és szervezetek számára való figyelem felhívási kötelezettség, amelyet szintén az (5) bekezdés tartalmaz. Álláspontunk szerint a (4) bekezdésben szereplő személyek és szervezetek közreműködő támogatása ('feltárulkozása') nélkül kérdéses, hogy megoldható feladat elé állítja-e ez a szabály az ajánlatkérőket. Valószínűleg ugyanis, hogy minden ajánlatkérő rendelkezésére állnának a (4) bekezdésben felsorolt főbb közjogi méltóságok és azok hozzátartozói tulajdonában álló cégek listája, az érintett személyek életvitelszerű lakóhelye adatai, és ennek megfelelően teljesíteni tudnák e szereplők irányába az (5) bekezdés szerinti figyelem felhívási kötelezettségüket. (E körben hangsúlyozandó, hogy a „különösen” fordulat miatt, a „többször-információkra tekintettel” való figyelemfelhívás csupán egy példa, a (4) bekezdés tényállásának megvalósulása esetén már terheli ajánlatkérőt az (5) bekezdés szerinti figyelem felhívási kötelezettség.)

Érdemben változatlan szabályozási logikát és lényegében azonos törvényi rendelkezéseket tartalmaz a (7) bekezdés, mint a 2011.Kbt. 24. § (5) bekezdése rendelkezései. A közbeszerzések érdemi, hatékony előkészítését szolgálhatja annak egy önálló kivételben való hangsúlyozása, hogy az előkészítésben való részvétel a gazdasági szereplők számára nem eredményez automatikus összeférhetlenségi jogalapot a majdani konkrét eljárásban. (Még akkor is, ha ez gyakorlatilag a (3) bekezdés tartalmát nem írja felül, e következtetést a (3) bekezdés alapján is le lehet vonni.)

Változatlanul fennmaradt e kivételi kör alkalmazása hangsúlyos feltételeként az információhoz való aszimmetrikus hozzáférés, mint versenytorzító körülmény hiányának követelménye.

A tényállások konkrét felsorolása a b) pontban az újonnan bevezetett „piaci konzultáció” intézményével kibővült, amely a 28. § kibővített tartalmára tekintettel volt szükséges.

A bekezdés csupán a (3) bekezdésre utal vissza, azaz a (3) bekezdés vonatkozásában tartalmaz kivételt, hangsúlyozva ezzel, hogy a (4) bekezdés alól a jogalkotó nem enged kivételt.

Az összeférhetlenségre vonatkozó szabályozás új elemként jelenik meg a (8) bekezdésben összefogott érdemben két jogintézmény, valamint egy, az összegzés vonatkozásában tett kiegészítés.

Egyértelművé teszi a 2015.Kbt., hogy az összeférhetlenséggel kapcsolatos gyanú esetén, az uniós jog által is megkövetelt ellenbizonyítás lehetőségét a 2015.Kbt. rendszerében a hiánypótlás és felvilágosítás kérés eszközével kell ajánlatkérőnek biztosítania.

Álláspontunk szerint a hiánypótlás és felvilágosítás kérés célját tekintve nem érdemi kérdésekről szóló bizonyítási folyamat, így számos részletszabályának az összeférhetlenség körében való alkalmazása valószínűsíthetően jogértelmezési kérdéseket vet majd fel.

A (8) bekezdés egyértelműsíti, hogy az összeférhetlenség jogkövetkezménye - végső esetben - az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező kizárása.

A hiánypótlás és felvilágosítás eszközével lefolytatandó tényfeltárásnak, bizonyításnak ezen legutóbbi követelmény adja a súlyát. Hangsúlyozandó, hogy most már nem csupán a – 2011.Kbt. alapján is már elvárt – tényfeltárást (az összeférhetlenség fennállása vagy hiánya körében) kell ajánlatkérőnek elvégeznie. Hanem kellő informáltságra kell szert tennie ahhoz, hogy fel tudja mérni, hogy milyen eszközök állnak, állhatnak rendelkezésre a reparációra, az esélyegyenlőség biztosítására, az összeférhetlenség elhárítására; majd ezt követően

mérlegelni tudja, hogy ezen eszközök megfelelőek-e, és ezeket követeli meg ajánlattevőtől (jelentkezőtől), vagy végső megoldásként a kizárást választja.

E folyamat részeleme, hogy az összeférhetlenség elhárítására körében ajánlattevő (jelentkező) lehetőséget kell, hogy kapjon bizonyítására, reparációs megoldás javaslatára. Álláspontunk szerint, ha ilyen felhívást kap ajánlattevő (jelentkező), akkor kötelezettség terheli a helyzet feltárása, valamint, ha annak körülménye fennáll, a jogsértés elhárításában való közreműködésre. A bekezdés első mondatának generális megfogalmazása alapján, valamint amiatt, hogy a kizárási döntés ajánlatkérői kompetencia, álláspontunk szerint e bizonyítási lehetőség és ajánlattevőt (jelentkezőt) terhelő kötelezettség ugyanakkor nem jelenti azt, hogy ennek elmulasztása következménye kizárólag az ajánlattevő (jelentkező) felelősségi körébe esne. Nem jelenti továbbá azt sem, hogy az összeférhetlenség elhárítására körében lehetséges lépések megtétele vonatkozásában ajánlatkérő ne lenne jogosult és egyben köteles bármely más (az ajánlattevő (jelentkező) által bármely okból fel nem hozott), de ajánlatkérő számára ismert, szóba jöhető megoldást mérlegelni, előírni.

Összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a 2015.Kbt. számos eljárásjellegű előírást tartalmaz az ajánlatkérő számára. Az összeférhetlenségi helyzetből való kimentés kötelezettségének bizonyítása exkulpációs jelleggel azonban az ajánlattevőt terheli. A szervezeti összeférhetlenség súlyosabb esetében számunkra nehezen képzelhető el olyan eset, ahol egy ilyen ellenbizonyítás, még annak tartalmi vizsgálata után is, de igazolni tudja azt, hogy az összeférhetlenség nem sérti az ajánlattevők esélyegyenlőségét. Csak röviden utalunk arra, hogy az irányelvből átvett ellenbizonyítás kérdésében az Európai Bíróság is kettős mércét alkalmazott. (A szervezeti összeférhetlenség esetében az Európai Unió első fokú bírósága, amelyik az Unió intézményeinél felmerülő összeférhetlenséget vizsgálta, a kimentést gyakorlatilag lehetetlenné tévő szigorúbb mércét alkalmazta.)

## VI. fejezet

### A kizáró okok és az uniós jog összhangja

#### VI.1. A kizáró okok

A közbeszerzésekről szóló 2015.Kbt. a közösségi szabályokkal, köztük a 2014/24/EU irányelvvel (a továbbiakban: közbeszerzési irányelv) harmonizált. A közbeszerzési irányelv III. Fejezetének 57. cikke határozza meg a kötelező és a fakultatív kizárási okokat és azok maximális időtartamát.

A kizáró okok szabályozását érintő lényegi változások alapvetően a közösségi szabályozás módosulását követik. A 2015.Kbt. - a közbeszerzési irányelvnek megfelelően - a bűncselekmények elkövetése miatti kötelező kizáró okokat szabályozza elsőként, melyek fennállása esetén a hazai és a külföldi gazdasági szereplő kizárása egyaránt kötelező. A közbeszerzési irányelvvel összhangban a gazdasági szereplő kizárására vonatkozó kötelezettség akkor is fennáll, ha a jogerős ítéletet olyan személlyel szemben hozták, aki az említett gazdasági társaság vezető tisztségviselője vagy döntéshozója volt. A 2011.Kbt.-hez képest bővült azon bűncselekmények köre, amelyek elkövetése a gazdasági szereplő kizárását eredményezi.

A korábbi szabályozáshoz képest jelentős változás jelent, hogy az új Kbt. az irányelvi szabályozást követve beemeli az összeférhetetlenséget a kizáró okok körébe. A közbeszerzési irányelvből ered az eljárás jogtalan befolyásolására vonatkozó tényállások kizáró okként való meghatározása. Az illegálisan tartózkodó harmadik országbeli állampolgárok foglalkoztatásával kapcsolatos szabályok munkáltatók általi megsértésére vonatkozó kizáró ok a 2009/52/EK irányelv szankciókra vonatkozó szabályát ülteti át. Továbbra is az adóelkerülés megelőzését szolgálja az offshore gazdasági társaságokra vonatkozó kizáró ok. A kötelező kizáró okok között szerepel a versenyjogi jogsértések miatti kizárás lehetőségére vonatkozó szabályozás, amely nem csak versenyeztetési eljárás során elkövetett jogsértés esetén alkalmazható, hanem bármely versenyjogi jogsértés esetén. Az adott közbeszerzési eljárásban elkövetett versenyjogi jogsértés is kizáró okot jelent, ilyen esetben nincs szükség jogerős határozatra.

A közbeszerzési irányelv rendelkezéseiből eredően a fakultatív kizáró okok köre bővült a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelmények megszegése esetén alkalmazandó kizárással. A közbeszerzési törvény egyértelművé teszi, hogy súlyos szakmai kötelelességesség versenyjogi jogsértések esetén nem alkalmazható, mivel ilyenkor a konkrétan erre szolgáló kizáró okra kell hivatkozni. A 2015.Kbt. a közbeszerzési irányelv rendelkezését átültetve, kimondja, hogy egy gazdasági szereplő bármikor kizárható az eljárásból, amennyiben bebizonyosodik, hogy vele szemben kizáró ok áll fenn. Ez a szabály azokra az esetekre vonatkozik, amikor a kizáró okok fennállásának vizsgálatát követően jut az ajánlatkérő tudomására olyan körülmény, amely a gazdasági szereplő részvételi akadályát jelenti.

## VI.2. A kizáró okok és az uniós jog összhangja a gyakorlatban

A gyakorlatban két esetben kérdésként merült fel, hogy a kizáró okok megfelelnek-e a közösségi szabályoknak.

### 2.1.

Az első ügyben az ajánlatkérő közösségi értékhatár alatti közbeszerzés felhívásában előírta, hogy nem lehet ajánlattevő vagy a közbeszerzés tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet, aki a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban vagy a 62. § (1) bekezdésében meghatározott kizáró okok hatálya alatt áll. Az ajánlatkérő az eljárást mindkét ajánlatnak a 2003.Kbt. 88. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelensége okán a 2003.Kbt. 92. § b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánította. Az egyik ajánlat érvénytelenségét a Fővárosi Ítéltábla - Gazdasági Versenyhivatal határozatának bírósági felülvizsgálata tárgyában keletkezett - jogerős ítélete alapján a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró okra történő hivatkozással állapította meg.

A versenyhatározat az ajánlattevővel szemben a Tptv. 11. §-a szerinti, de nem versenyeztetési eljárásban megvalósított versenykorlátozásra alkalmas magatartásnak minősített jogsértést állapított meg, amely miatt bírságot szabott ki. Az eljárást lezáró döntés megsemmisítése iránt előterjesztett jogorvoslati kérelmére – melyet a kizárt ajánlattevő arra alapított, hogy az eljárást lezáró döntés a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) és b) pontjának helytelen értelmezésén alapul és sérti a jogorvoslati kérelemben tételesen meghatározott Kbt. rendelkezéseket, valamint nem felel meg az építési beruházásokra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 45. cikkének, az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 49. cikke szerinti letelepedési jogra, az 56. cikk szerinti szolgáltatás nyújtás szabadságára, a 34. cikk szerinti áruk szabad áramlására és a 18. cikk szerinti diszkrimináció tilalmára vonatkozó rendelkezéseket is – eljáró Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította. Döntését nyelvtani értelmezés alapján azzal indokolta, hogy a jogalkotó a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontjában a b) pontban meghatározott versenyjogi jogsértésen kívüli egyéb versenyjogi, valamint a gazdasági és szakmai tevékenységgel kapcsolatos, jogerős ítéletben megállapított jogszabálysértéseket kívánta szankcionálni a kizárás jogintézményével.

A Fővárosi Ítéltábla döntésében a Tptv. 11. §-a szerinti, de nem versenyeztetési eljárásban megvalósított jogszabálysértést állapított meg, amely súlyos jogsértésnek minősül, és az Irányelv 45. cikk (2) bekezdés d) pontja szerinti súlyos köteleességszegésnek felel meg. Az elsőfokú bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében megkereste az Európai Unió Bíróságát azt a kérdést feltéve, hogy a tagállamoknak van-e lehetősége az Irányelv 45. cikkében felsorolt okoktól eltérő kizárási okok meghatározására, ha igen, összeegyeztethető-e az EUMSZ 18., 34., 49. és 56. cikkével annak a gazdasági szereplőnek a kizárása, amelynek szakmai tevékenységével kapcsolatban jogerős ítélet öt évnél nem régebben megállapította a jogszabálysértés tényét. Nemleges válasz esetén a 45. cikk (2) bekezdés c) és d) pont értelmezésében kért segítséget akként, hogy e pontokat lehet-e úgy értelmezni, hogy a közbeszerzési eljárásból ki lehet zárni azokat a gazdasági szereplőket, akiket/amelyeket versenyfelügyeleti eljárásban a hatóság vagy bíróság jogsértés miatt elmarasztal és versenyfelügyeleti jogkövetkezményt alkalmaz.

Az Európai Unió Bírósága a C-470/13. számú ügyben hozott ítélete szerint az EUMSZ 49. és 56. cikkével nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás alkalmazása, amely kizárja a közbeszerzési eljárásban való részvételből azt a gazdasági szereplőt, amely jogerős bírósági határozattal megállapított versenyjogi jogsértést követett el, amelyért bírságot szabtak ki rá.

Az elsőfokú bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megalapozottnak találta, arra a következtetésre jutott, hogy a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontja nem ütközik az EUMSZ 49. és 56. cikkében foglaltakkal, az nem ellentétes a közösségi joggal. A Gazdasági Versenyhivatal a határozatában, a Fővárosi Ítéltábla a jogerős ítéletében jogszabálysértést állapított meg a felperes terhére és ezért vele szemben bírságot alkalmazott. Ezzel a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok megvalósult.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság döntését megváltoztatva a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatta, megállapítva, hogy az ajánlatkérő megsértette a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdésének a) pontjára és a 88. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a 92. § b) pontját. A másodfokú bíróság abban a jogkérdésben foglalt állást, hogy a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott fakultatív kizárási okon kívüli, a Tpv. hatálya alá tartozó versenyjogi jogsértés egyben tekinthető-e a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdésének a) pontja hatálya alá tartozónak, vagy a jogalkotó e jogsértések közül csak a Tpv. 11. §-a szerinti, de csak a versenyeztetési eljárás során elkövetett jogszabálysértést kívánta szankcionálni a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés b) pontjának megalkotásával.

A 2004/18/EK Irányelv 45. cikk (1) és (2) bekezdései tartalmazzák azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési eljárásból ki kell, illetve ki lehet zárni a gazdasági szereplőt az abban rögzített tevékenység, vagy mulasztás miatt. A tagállamok e bekezdések végrehajtási feltételeit nemzeti jogukkal összhangban és a közösségi jog figyelembevételével maguk határozzák meg. E felhatalmazás alapján, a közösségi szabályok megfelelő átültetésével keletkezett a 2003.Kbt. 60-62. §-a, valamint a soron következő, az igazolás módjait részletező szabályozás. A nemzeti jog szabályainak értelmezése és alkalmazása adott tagállami bíróság feladata.

Az Európai Unió Bírósága ítéletének azon megállapítása, amely az EUMSZ 49. cikkel és 56. cikkel nem tartja ellentétben állónak az olyan nemzeti szabályozás alkalmazását, amely kizárja a közbeszerzési eljárásban való részvételből azt a gazdasági szereplőt, amely jogerős bírósági határozattal megállapított versenyjogi jogsértést követett el, amelyért bírságot szabtak ki rá, nem teszi megkerülhetővé annak értelmezését, hogy a hazai jogalkotás ezt a jogsértő magatartást miként, milyen terjedelemben kívánta szabályozni, figyelemmel a nemzeti jogi sajátosságokra. Nem mond ellent az Európai Unió Bírósága által hozott ítéletnek az, ha egyes versenyjogi szankcionált magatartások a kizárást lehetővé tévő szabályokhoz - bár oda tartozásuk a közösségi szabályozással nem ellentétes - jogalkotói döntés eredményeként mégsem tartoznak.

A másodfokú bíróság ezért a 2003.Kbt. 61-62. §-ait rendszerükben vizsgálva, figyelemmel az egyes jogszabályváltozásokhoz fűzött jogalkotói indokolásra, a versenyjogi szabályozás sajátosságaira, a felperes komplex érvelését - azt nem ismételve - látta elfogadhatónak, a pusztán nyelvtani, önmagában a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontjának értelmezése a jogkérdés megítéléséhez nem elegendő. A 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdésének a) pontja az ajánlatkérő számára azt engedi meg, hogy az ajánlati felhívásban előírja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe



venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet, (illetőleg a *d*)-*e*) pont tekintetében alvállalkozó), aki gazdasági, illetőleg szakmai tevékenységével kapcsolatban - öt évnél nem régebben meghozott - jogerős bírósági ítéletben megállapított jogszabálysértést követett el. A b) pont ugyanakkor azok kizárására nyújt szabályozást az a) ponttal azonos körben, akik/amely gazdasági szereplők a Tpvt. 11. §-a, vagy az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke szerinti - öt évnél nem régebben meghozott - jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követtek el versenyeztetési eljárás során; illetőleg ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság vagy bíróság - öt évnél nem régebben - jogerősen megállapította, és egyúttal bírságot szabott ki.

A 62. § (1) bekezdés a) pontja szerint ugyanakkor az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt, aki, illetőleg akinek a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozója vagy a számára erőforrást nyújtó szervezet három évnél nem régebben súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést vagy szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el. Az ajánlatkérő a döntését a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontra alapította, így az ajánlattevő terhére megállapított versenyjogi jogsértést, amely nem vitatottan a b) pontnak nem megfeleltethető, erre figyelemmel vizsgálta. A Kbt. a Tpvt. 11. §-át kifejezetten nevesítve, egyéb, nem a Tptv.-ben szabályozott, versenyszituációk mellett kizárólag a versenyeztetési eljárásbeli magatartásokat kívánta kizárás szankcióval büntethetővé tenni. Igazolja ezt a bekezdés második fordulatában alkalmazott „ilyen jogszabálysértés” szóhasználat, amely az első fordulatban alkalmazott magatartásra utal, annak megisméltése nélkül. A Tpvt. 11. §-ának nevesítése az jelenti, minden más, egyébként e jogszabályhely hatálya alá tartozó piaci magatartás nem szankcionálható, mert ilyen jogalkotói szándék esetén azt e bekezdés ugyancsak tartalmazta volna. Ez egyben azt is jelenti, hogy a Tpvt. 11. §-a szerint minősülő, de nem versenyeztetési eljárás során elkövetett jogsértés más, a Kbt. egyéb pontjai alatt szabályozott magatartásnak nem minősíthető.

A Közbeszerzési Döntőbizottság értelmezése a 2003.Kbt. 3. §-ában foglalt kógens rendelkezésből következően a jogszabályok kiterjesztő értelmezése, mert azt jelentené, hogy a Tpvt. 11. §-beli más jogsértés a 2003.Kbt. 61. § (1) bekezdés a) pontjának hatálya alá tartozna azon az alapon, hogy azokat a 61. § (1) bekezdésének b) pontja nem tartalmazza függetlenül attól, hogy volt-e olyan súlyú, hogy azt bírsággal sújtották, vagy sem. A Tpvt. 11. § (2) bekezdésének e) pontját a 2005. évi LXVIII. törvény 62. § (1) bekezdése 2005. november 1-i hatállyal ugyan hatályon kívül helyezte, a jogalkotói szándék – mint ezt a Tpvt. 11. § (2) bekezdésének e) pontját hatályon kívül helyező rendelkezés indokolása is alátámasztja – az volt, hogy a speciális jogkövetkezmény alkalmazását ugyan a Tpvt. 11. §-ának egészéhez kapcsolja, de csak akkor kerülhessen sor kizárásra, ha a jogsértést versenyeztetési eljárással kapcsolatban követték el és bírságot is kiszabtak (Fővárosi Törvényszék, **3.Kf.650.133/2015/5.**).

## 2.2.

A másik ügyben az ajánlatkérő villamosokat kívánt beszerezni. A közbeszerzési eljárásban kizáró okokat a 2011.Kbt. 56. § (1) bekezdés a-k) pontjában és a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdésében foglaltak képeztek. Az egyik ajánlatban a közbeszerzés értékének 10%-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozóként lett feltüntetve két gazdasági szereplő, amelyek közül az egyik kapacitást nyújtó szervezetként is szerepelt. Az ajánlattevő nemleges tartalommal nyújtotta be a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatát.

A Közbeszerzési Döntőbizottság által megsemmisített első eljárást lezáró döntés szerint az ajánlat

több okból kifolyólag érvénytelen volt, a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontján nem alapult érvénytelenség. A Közbeszerzési Döntőbizottság kötelezésének eleget téve az ajánlatkérő különböző tartalmú felhívásokat intézett az ajánlattevőhöz. A kizáró okok tekintetében kibocsátott felhívását azzal indokolta, hogy a nyilvános és közhiteles nyilvántartások tartalma alapján tudomására jutott, hogy az ajánlattevőben közvetetten több mint 25%-os tulajdoni részzel vagy szavazati joggal rendelkezik két offshore társaság. Felvilágosításkérés keretében kérte az ajánlat és a nyilvántartások közötti eltérés feloldását.

Az ajánlattevő a felhívásra úgy nyilatkozott, hogy a szóban forgó kizáró okok vele szemben nem állnak, de még ha fennállnának sem eredményezne a közösségi joggal összeegyeztethető jogcímet ajánlatának érvénytelenné nyilvánítására. A közösségi jogba ütközőnek tartott minden olyan jogalkalmazói eljárást, ami az Irányelvben nem szereplő kizáró ok alkalmazásával eredményezi valamely ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását. Az ajánlatkérő a második eljárást lezáró döntésében az ajánlatot több okból kifolyólag érvénytelennek nyilvánította, a 2. és 3. érvénytelenségi okot a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdésére a 2011.Kbt. 56. § (1) bekezdés ka) és kb) pontjára figyelemmel a 2011.Kbt. 75. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel állapította meg a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés c) pontja alapján, továbbá az önkéntes hiánypótlásban történt módosításban foglaltakra tekintettel a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pont szerinti érvénytelenséget is megállapított.

Az ajánlattevő a második eljárást lezáró döntéssel szemben előterjesztett jogorvoslati kérelmében az ajánlata érvénytelenné nyilvánítását kifogásolta és az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezését kérte abban a kérdésben, hogy a 2011.Kbt. 56. § (1) bekezdés k) pontja és az 56. § (2) bekezdése szerinti szabályozás összhangban áll-e a közösségi joggal és az építési beruházásokra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv) foglaltakkal. Vitatta azt az ajánlatkérői álláspontot, mely szerint az Irányelv 45. cikk (2) bekezdésében foglalt választható kizáró okok esetében lényegesen szélesebb mozgás és eltérési lehetőség adott a tagállamok számára. Az Európai Bíróság joggyakorlata alapján azt a következtetést vonta le, hogy nem szakmai tevékenységhez kapcsolódó további kizáró okok tagállami szabályozás keretében történő beemelésére csak szűk körben, olyan esetben van lehetőség, ha az az Európai Unió által elismert legitim cél elérését szolgálja. Ezzel összefüggésben figyelembe kell venni azt is, hogy az Irányelv 45. cikk (2) bekezdés f) pontja tartalmaz kizáró okot az adófizetési szabályok betartásával kapcsolatban, meghatározva ezzel azt a célt, ami elismert legitim célként minősíthető. E körbe azonban nem vonható be a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdésében foglalt szabályozás, mert az alapján olyan ajánlattevőkkel szemben lenne megállapítható kizáró ok, mely ajánlattevők egyébként eleget tesznek székhelyországuk szabályai szerint adófizetési kötelezettségüknek. Ezen túlmenően pedig a tulajdonosi szerkezetükben megjelölt egyik tulajdonos tekintetében sem került megállapításra az, hogy a letelepedése szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogi rendelkezései szerint nem tett volna eleget az Európai Unió területén fennálló adófizetési kötelezettségének.

Az Európai Bíróság joggyakorlatát különösen szigorúnak tartotta abban az esetben, ha az Irányelvben nem szereplő kizáró ok alkalmazására automatikusan, egyedi mérlegelés nélkül kerül sor, azaz a tagállami szabályozás ajánlatkérők számára a kizáró ok automatikus alkalmazását teszi kötelezővé. A konkrét esetben az Irányelv sérelmét jelenti az ajánlattevővel

szemben a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdésére alapítottan kizáró ok megállapítása egy olyan jogértelmezés alapján, ami az egyébként is aránytalanul korlátozó szabályozás további arányeltolódását eredményezve kívánja uniós piaci szereplők versenyben történő részvételének lehetőségét korlátozni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a határozatában (D.25/15/2014.) a kizáró ok fennállására alapított érvénytelenség megállapítását jogszerűnek találta. Nem tartotta szükségesnek előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezését tekintettel arra, hogy az Irányelv 45. cikkében szereplő azon felhatalmazás, mely szerint a végrehajtási feltételeket nemzeti jogukkal összhangban és a közösségi jog figyelembevételével a tagállamok határozzák meg, lehetőséget biztosít a tagállami jogalkotónak arra, hogy az irányelvben nem nevesített kizáró okokon túl további kizáró okokat határozzon meg.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával szemben az ajánlattevő keresetet nyújtott be, melyben a per tárgyalásának felfüggesztését és az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezését kérte abban a kérdésben, hogy a jogorvoslati eljárásban és a határozat felülvizsgálata során alkalmazandó 2011.Kbt. 56. § (1) bekezdés k) pontja és a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdése szerinti szabályozás összhangban áll-e az Irányelvben foglaltakkal. Az Irányelv 45. cikkében nem nevesített kizáró oknak tagállami jogba való beemelése, mint lehetséges tagállami jogalkotói aktus még nem eredményezi annak szükségtelenségét, hogy az e körben alkotott szabályozás uniós joggal való összhangja tekintetében Európai Bíróság állást foglaljon. A jogorvoslati eljárás során nem arra alapozta a 2011.Kbt. 56. § (1) bekezdés k) pontjának és a 2011.Kbt. 56. § (2) bekezdésének közösségi jogba ütközését, hogy az abban foglalt kizáró ok nincs nevesítve az Irányelv 45. cikkében, hanem arra, hogy a szabályozás feltétlen, mérlegelést nem engedő jellege okán ellentétes a közösségi joggal és az Irányelvvvel. Az álláspontja alátámasztására az Európai Bíróság joggyakorlatára hivatkozott (C-376/08.). A Közbeszerzési Döntőbizottság a kereset és az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasítását kérte. A bíróság az előzetes döntéshozatal kezdeményezése iránti kérelmet elutasította, az ügy érdemében nem foglalhatott állást, mert az előzményi döntőbizottsági határozat felülvizsgálata iránt indult perben a másodfokú bíróság időközben ítéletet hozott és a jogerős ítélet szerint az ajánlatkérő törvényesen állapította meg a felperesi ajánlat érvénytelenségét. Az ítélet anyagi jogereje folytán a második közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő érvénytelenségi okok jogszerűségét a bíróság érdemben nem vizsgálhatta, következésképpen előzetes döntéshozatali eljárás sem volt kezdeményezhető.

(Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság )

## VII. fejezet

### Hiánypótlás és felvilágosítás kérés a közbeszerzési eljárásban

#### VII.1. Bevezetés

A közbeszerzés az államigazgatási és egyéb költségvetési szervek közszolgáltató tevékenységükkel közvetlenül összefüggő árubeszerzéseinek, építési beruházásainak és szolgáltatási megrendeléseinek, 2015-től a koncessziós beszerzések külön törvényben meghatározott köre, amelynek értékhatárát Magyarországon az éves költségvetési törvény állapítja meg.

A közbeszerzési eljárást az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében.

A közbeszerzés hagyományos alapelvei a verseny tisztasága és nyilvánossága, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alkalmazása. Ezek mellett kiemelten fontos még a rendeltetészerű joggyakorlás követelménye, tehát nem megengedett a jogszabályok kiforgatása, az eljárás során meg kell felelni a törvény céljainak. Mindezen elvárások tetten érhetők a közbeszerzésre vonatkozó valamennyi eddig és jelenleg hatályos törvényben, áthatotta az azokba beépített összes jogintézményt, kifejezésre került a rájuk vonatkozó konkrét rendelkezésekben. Ennek folytán értelemszerűen megjelentek és jogalkotó céljával összhangban megvalósultak a hiánypótlás jogintézmények életre hívása alkalmával is.

A hiánypótlás jogintézménye – figyelemmel a jogalkotás irányára – egyre jelentősebb szerepet kapott a jogalkalmazás terén is, úgymond felfelé ívelő karriert futott be. Előljáróban azonban rögzíteni kell, hogy mint minden, azaz a többi eljárásjogi intézmény, a hiánypótlás működése is csak a rendszer egészének ismeretében érthető. Akkor tehát, amikor a hiánypótlással kapcsolatos joggyakorlat értékelésére teszünk kísérletet, nem kerülhetjük meg szűkebb értelemben magát az éppen hatályos törvényt, tágabb értelemben pedig a közbeszerzést, mint a jog tárgyát, amely értelemszerűen meghatározza a jogalkalmazó bíró által követett perfilozófiát. Miután a „közbeszerzés” – bár a jogalkotó megadja a mindenkori definícióját – a gyakorlatban mégsem elegendő az absztrakt meghatározás, a konkrét ügyekben a rendelkezések alkalmazása nagyon erősen az adott ügy, az aktuális közbeszerzés tárgyának is a függvénye. Megjegyzendő, hogy a jogértelmezés alakulására minden bizonnyal befolyást gyakorolt az abból adódó kettősség, hogy a perek egy részében csak két, míg más részében háromfokú bírói eljárásra volt lehetőség.

#### VII.2. Az 1995. évi XL. törvény

A fentiek okán és a teljesség kedvéért mindenekelőtt idézném az 1995.Kbt.-t, amely csak az 1999. évi, illetőleg 2001. évi módosítások után rendelkezett a hiánypótlásról. Így ezt a jogintézményt a 43.§-ba iktatta be, míg az 57.§ már a kezdetektől rögzítette a felvilágosítás kérés lehetőségét. A jogalkotó, hasonlóan a későbbi előírásokhoz ekkor is úgy rendelkezett, hogy a hiánypótlásra egyfelől az összes ajánlattevő számára módot kell adni, másfelől csak korlátozott számban és határidő tűzésével kerülhet rá sor.

A módosításként beiktatott rendelkezés kizárólag formai hiba esetén engedte meg a hiánypótlást és nyomatékosan felhívta a jogalkalmazó figyelmét arra, hogy e lehetőség nem járhat az ajánlatok utólagos, a jogszabályba ütköző megváltoztatásával. Az erre támaszkodó joggyakorlat a feldolgozott ítéletekben minden esetben követte az 1995.Kbt. előírásait és szigorúan véve a rendelkezéseket nem tekintette formai kérdésnek azt a hiányt, amelynek kiküszöbölése az ajánlat érdemi változását eredményezte. Az 1995.Kbt. 43. § (4) bekezdését értelmezve az ajánlattevő számára csak egy ízben, a tíz napos határidő betartásával adott módot. Ez olyan igazolás vagy nyilatkozat csatolására, illetve lehetőleg egyéb olyan formai hiányosság pótlásra biztosított lehetőséget, mint a nem megfelelő aláírás vagy példányszám korrekciója. Minden olyan "pótlás"-t, amely tartalmi változást eredményezett elutasított. Így nem pótolható hiányként értékelte a szakmai önéletrajzok adatokkal való kiegészítését, átdolgozását, amely már érdemi eltérést eredményezett a korábban benyújtott adatokhoz képest, azok tartalmát mintegy bővítette abból a célból, hogy a szakember szakmai rátermettségének tényét megerősítse (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.IV.37.118/2004/11.**).

A jogalkalmazó ugyancsak nem engedte meg azt sem, hogy az ajánlattevő az ajánlatkérő felvilágosítás kérésére olyan, a tartalom tekintetében kibővített magyarázatot adjon, amelyben új elemek találhatóak, így változtatva a korábbi, hiányos információt (Legfelsőbb Bíróság **Kf.VI.37.738/2001/8.**).

Utóbbi esetben a felvilágosítás kéréssel olyan dokumentum került volna pótlásra, amely (a pénzügyi-műszaki ütemterv) az ajánlati dokumentáció kötelező tartalmi eleme volt. A gyakorlat így azzal szembesült, hogy akár az ajánlatkérő felhívása volt hiányos, vagy nehezen értelmezhető, akár az ajánlattevő nem volt elég alapos, körültekintő és/vagy bőbeszédű az ajánlat megfogalmazásakor érdemi változást eredményező hiánypótlásra utólag nem volt lehetőség. A jogalkotó kizárólag a tartalmi változtatás lehetőségét kívánta kizárni, a hiány súlyát, vagy a mulasztás okát nem értékelte.

A Legfelsőbb Bíróság fent idézett **Kf.VI.37.738/2001/8.** számú ítéletében már az a mai napig újra és újra felbukkanó probléma is megjelent, miszerint a „hiánypótlási felhívás” és a „tájékoztatás kérés” nem keverhető fogalmak, pontos elhatárolást igényelnek. Ugyanakkor e korai időszakban is van példa arra, ami a közbeszerzési eljárásra jellemző, hogy egyes jogértelmezési kérdésekre adott válaszok – alig kimutatható nézetbeli különbségek folytán – markáns eltérést eredményeznek. Így végül a Legfelsőbb Bíróság **Kfv.III.37.061/2004/4.** számú ítéletében - egyezően az elsőfokú bírósággal - az ajánlattételi felhívásban már a kért csatolandó okirat (aláírási címpéldány) utólagos pótlását csak formai hiányként értékelte, mivel az nem tartalmazott olyan plusz információt, amely az eredeti ajánlatot megváltoztatta volna. Ezzel szemben a másodfokú bíróság a törvény szövegéből kiindulva azt a véleményt fogalmazta meg, hogy csak az okirat "hiányossága", valamely eleme pótolható, de "hiánya" nem. Amennyiben a hiányzó és nem a meglevő hiányos okirat került pótlásra az utólagos csatolás jelentős, egyben tartalmi változást eredményez.

A fentiek tükrében – figyelemmel arra, hogy mindössze három döntést vizsgáltam – a bírói gyakorlat 70%-os egyezőséget mutatott.

### VII.3. A 2003. évi CXXIX. törvény

Az 1995.Kbt. tapasztalatai és az Európai Unióhoz való csatlakozás tovább lendítették a jogalkotást és a 2004. évben hatályba lépett a 2003.Kbt., amelynek 83.§-a a vizsgált jogintézmény vonatkozásában jóval kidolgozottabb, részletesebb szabályozást tartalmazott. A hiánypótlás és a felvilágosítás kérés intézménye – szemben a néha már a méltánytalanságot súroló korábbi eljárási szemlélettel – pozitív módon a közbeszerzési eljárások eredményességének növelését, az érvényes ajánlattétel elősegítését tűzte ki céljául. Az hiánypótlás jogintézményére vonatkozó, e törvényben megfogalmazott rendelkezések ugyanakkor már felmutattak olyan jogértelmezési problémákat, amelyek a változatlan szabályozás okán ma is léteznek.

#### VII.3.1. A hiánypótlás és a felvilágosítás kérés elhatárolása

A 2003.Kbt. 83.§-a arról rendelkezik, hogy az ajánlatkérő az összes ajánlattevő számára azonos feltételekkel lehetőséget biztosíthat a hiánypótlásra, így ez egy garanciális rendelkezés. A hiánypótlás intézménye a kizáró okokkal, az alkalmassággal kapcsolatos igazolások és nyilatkozatok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, illetőleg az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlásra, valamint egyéb, az ajánlattal kapcsolatos formai hiányosságok pótlásra irányulhat. Ugyanakkor nem eredményezheti az elbírálásra kerülő ajánlat tartalmi elemeinek módosítását.

A felvilágosítás kérés kizárólag a nem egyértelmű kijelentések, igazolások, nyilatkozatok tartalmának tisztázására irányulhat. Az ajánlattevő értelmező, pontosító válasza nem sértheti az ajánlattevők esélyegyenlőségének elvét, nem eredményezheti az ajánlat módosítását. A felvilágosítás kérés esetén tehát - miként ezt a bírói gyakorlat alátámasztotta - nincs mód a nem létező adat felvilágosítás ürügyén történő pótlására. (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.335/2013/7.**)

#### VII.3.2. A hiánypótlási felhívás kibocsátásának kötelezettsége, az önkéntes hiánypótlás

A 2003.Kbt. hatálya idején is felmerült a hiánypótlásra felhívás szükségességének kérdése, amelyre a választ a 83.§ (2) bekezdése adta meg. Eszerint a hiánypótlás csak az alkalmassággal kapcsolatos igazolások, nyilatkozatok utólagos kiegészítésére, pótlására, illetőleg formai hiányosságok kiküszöbölésére irányulhat, tehát ha ilyen hiány nincs a hiánypótlás, akkor a hiánypótlás elrendelése felesleges, elmaradása nem tekinthető ajánlatkérői mulasztásnak. (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.II.37.358/2011/6.**) Ebben az esetben az ajánlat minden lényeges adatot tartalmazott, nem volt hiányos, ugyanakkor azonban ellentmondásba került az ajánlat egyéb részeivel, amely nem a hiánypótlási felhívás, hanem a felvilágosítás kérés [85.§] kibocsátását indokolta volna.

Ugyancsak nem pótolható hiány pl. a tételes költségvetés, ha az az eredeti ajánlati árat módosítja [83.§(2) bekezdés a) pont]. Ezen nem változtat az sem, ha a hiánypótlás során benyújtott költségvetés az eredeti árat tartalmazza és „csak” számítási hibára hivatkozással, a 83.§ (8) bekezdésében foglaltakkal visszaélve változik meg. (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.III.37.699/2012/4.**) Ezzel az ajánlattevő az utólag megadott részletes műszaki tartalom folytán tudta megemelni az ajánlati árat, így mintegy új ajánlatot tett, amelyre hiánypótlás

örve alatt nem volt lehetőség.

A jogalkalmazás során felmerült a hiánypótlási felhívás kibocsátásának kötelezettsége és az önkéntes hiánypótlás egymáshoz való viszonya. (Kúria **Kfv.III.37.316/2012/5.**) Ebben az esetben az ajánlatkérő hibásan mérte fel hogy a dátum hibája nem pótolható, így terhére róható volt, hogy nem élt a hiánypótlás lehetőségével és e helyett érvénytelenné nyilvánította az ajánlatot. Ugyanakkor a rendelkezésre álló egyéb igazolásból (banki nyilatkozat) hiányzó alkalmassági feltétel olyan hiányosság volt, amely nem pótolható sem felhívásra, sem önkéntes módon, mivel nem maga az igazolás, hanem abból egy lényeges tartalmi elem hiányzott, amelytől az igazolás nem hiányos volt, hanem nem volt megfelelő. Ugyancsak nem volt pótolható a tartalmilag teljes, formailag hiánytalan meghatalmazás, amely azonban éppen arra vonatkozott, amelyre meghatalmazást adni nem lehetett volna valójában érvényességi hibában szenvedett, amely hibát hiánypótlással nem lehetett kiküszöbölni.

A hiánypótlásra felhívás kötelezettségét a bírói gyakorlat az érvénytelenség vonatkozásában is hangsúlyozta. Az érvényességi szempontok meglétét vagy hiányát ugyanis akár hiánypótlás útján is kötelező tisztázni, elmaradása a bírálati kötelezettség elmulasztását eredményezi [81. § (1) bekezdés] (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.VI.37.376/2011/8.**, Kúria **Kfv.III.37.316/2012/5.**). Ez a kötelezettség fennáll akkor is, ha az előzetes vitarendezési kérelem alapján észleli az ajánlatkérő, hogy az eljárásban történt mulasztás hiánypótlási felhívás vagy felvilágosítás kérés útján orvosolható [96/A. § (3) bekezdés] (Kúria **Kfv.III.37.316/2012/5.**).

A joggyakorlat azt is kimunkálta, hogy a felvilágosítás kérés nem pótolja a hiánypótlást, annak igénybevételével nem hárítható el az érvénytelenség kimondása, mint következmény. (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.649.902/2013/4.**) Ebben az esetben azonban az ajánlattevő jól értelmezte a jogszabályt és önkéntes hiánypótlás útján elhárította az ajánlatkérő téves értelmezéséből fakadó várható hátrányokat.

Az önkéntes hiánypótlás kapcsán felmerült kérdésre miszerint az önkéntes hiánypótlás esetén szükséges-e hogy arról az ajánlatkérő értesítse a többi ajánlattevőt, a gyakorlat válasza nemleges volt, arra hivatkozva, hogy a jogszabály ezt nem követeli meg [83. § (3) bekezdés] (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.387/2013/5.**).

### **VII.3.3. Az ismétlés tilalma**

A 2003.Kbt. hatálya idején is jogértelmezési kérdés volt a hiánypótlási felhívás egyértelmű volta, az ismételt hiánypótlási felhívás kibocsátásának szükségessége. A bíróságok állást foglaltak amellet, hogy a felhívás világos és érthető akkor is, ha csak utal a dokumentációra, mert az ajánlattevőnek annak ismeretében tisztában kell lennie a pótlendő iratokkal, így a felhívás világosnak tekinthető. Amennyiben a pótoló iratok hiányosak és az arra vonatkozó felhívás világos, akkor az ajánlatkérő nem mulaszt, ha ismételt hiánypótlási felhívást nem bocsát ki [83. § (5) bekezdés]. A jogintézmény indokolatlan visszaélésszerű alkalmazása ugyanis nyilvánvalóan ellentétes eredeti céljával. (Kúria **Kfv.II.37.623/2014/3.**)

### **VII.3.4. A hiánypótlás/felvilágosítás adásra kötelezett**

A gyakorlat szembesült azzal a kérdéssel is kinek kell/lehet teljesíteni a hiánypótlást. A bírói

jogértelmezés ebben az esetben is az egyedi tényállásból indult ki. A konkrét esetben az ajánlattevő úgy nyilatkozott, hogy nem kíván alvállalkozót igénybe venni, majd az ajánlatban egy alvállalkozónak minősíthető személy rendelkezésre állásáról tett bejelentést. Az ellentmondás e tény tekintetében merült fel, erre nézve kért felvilágosítást az ajánlatkérő, így kézenfekvő volt, hogy nem személyesen az érintett alvállalkozónak, hanem az ajánlattevőnek kellett a kért felvilágosítást megadnia. (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.077/2013/3.**)

### **VII.3.5. Az ajánlati kötöttség beállta, az alkalmasság és a szakmai ajánlat**

A 2003.Kbt. hatálya idején már felmerült, hogy az önkéntes hiánypótlás mire terjedhet ki. A joggyakorlat kifejtette, hogy bármely dokumentumot csak annak tényleges tartalmi elemei alapján lehet minősíteni és nem a dokumentációban elfoglalt helye alapján. A helyes minősítés segít eldönteni vajon pótolható, vagy olyan hiányosság merült fel, amely a 83. § (6) bekezdés tilalma alá esik. (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.II.37.428/2011/7.**)

A joggyakorlat tisztázta azt is, hogy az önkéntes hiánypótlás valós hiányok esetében akkor teljesíthető a megadott határidőig, ha azt az ajánlatkérő nem észlelte [83. § (4) bekezdés]. Az ajánlattevő utólagosan nem hozhat létre korábban nem létező hiányt, amelyet mintegy pótol. A hiánypótlás intézményét nem lehet felhasználni arra sem, hogy az ajánlattételi határidőben benyújtott ajánlat egyébként megfelelő részeinek megváltoztatására sor kerülhessen. A 2003.Kbt. - a bírói jogértelmezés szerint - az ajánlati kötöttség és a hiánypótlás viszonyát úgy rendezte, hogy elsődlegesen az ajánlati kötöttség érvényesül (a nem tárgyalásos eljárásoknál), mely alól kivételt a hiánypótlás szabályai állapítanak meg. (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.649.982/2013.**)

Az alkalmatlan szakember alkalmasságának igazolása helyett más szakember bejelentése pedig kimeríti egyfelől a hiánypótlás elmulasztását, másfelől sérti az ajánlati kötöttséget, mivel az alkalmasság igazolása helyett a szakmai tartalom megváltoztatására került sor [83. § (7) bekezdés] (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.II.37.428/2011/7.**).

A fenti gyakorlattal összecseng, hogy hiánypótlás ürügyén, új cégre vonatkozó referenciaigazolás benyújtásával nem lehet új, független gazdasági szereplőt bevonni az eljárásba [83. § (2) bekezdés c) pont]. Ez esetben olyan cégről volt szó, amely vizsgálata során kizárható az uralmi kapcsolat, tehát a független gazdasági szereplőnek minősült (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.II.37.376/2011/8.**).

A bírói gyakorlat határozott volt abban a kérdésben is, hogy amely esetben nincs lehetőség hiánypótlásra, akkor az önkéntes hiánypótlás is kizárt, mivel a hiány jellege és nem az a döntő, hogy felhívásra vagy önkéntesen kerül pótlásra. Ennek oka, hogy az a szereplő, aki a jogintézményt mintegy önkéntes alapon kívánja felhasználni önkényesen nem, csak alappal minősíthet valamely adatot, igazolást, pótolhatóvá (Kúria **Kfv.III.37.316/2012/5.**).

### **VII.3.6. A hiánypótlás határideje**

Az ajánlatkérő köteles a hiánypótlási felhívásban határidőt megjelölni, amely köti a felhívott ajánlattevőt. Ezt a határidőt azonban úgy kell meghatározni, hogy az egyfelől elegendő legyen a hiánypótlási felhívás teljesítésére, az az arányos legyen a teljesítést igénylő idővel. Másfelől



a határidő meghatározásnál figyelemmel kell lenni arra, hogy az eredményhirdetést megelőzően lezáruljon, mivel az összegzés módosításának már nem lehet alapja egy, az összegzés után benyújtott hiánypótlás [83. § (2), (3) bekezdései]. Az összegezés módosítására csak akkor van lehetőség, ha az ajánlatkérő a már meglévő iratok alapján észleli az eredmény törvénysértő voltát [96. § (2) bekezdés]. Az összegzés módosítása tehát nem nyitja meg újra a közbeszerzési eljárást, így a hiánypótlást sem teszi lehetővé. (Legfelsőbb Bíróság **Kfv.IV.37.077/2008/6.**, **Kfv.III.37.691/2011/10.**)

## **VII.4. A 2011. évi CVIII. törvény**

A 2011.Kbt. a hiánypótlás és felvilágosítás kérés intézményével továbbra is a közbeszerzések eredményes lebonyolítását óhajtotta támogatni. A hiánypótlás és az ajánlattevőktől vagy részvételre jelentkezőktől való felvilágosítás kérésének célja egyaránt az érvényes ajánlattétel elősegítése. Ennek érdekében a törvény mindkét intézmény alkalmazását kötelezővé teszi az ajánlatkérő számára, nincs mód azok kizárására - feltéve, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés valamilyen hiányt vagy hibát mutat. Szintén kötelező a felvilágosítás megadására felhívni az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a nem egyértelmű nyilatkozatok, kijelentések tartalmának tisztázása érdekében. Megjegyzendő, hogy a bár a két jogintézmény gyökere közös, és így sok azonos előírás vonatkozik rájuk, mégis hiba összekeverni őket, amely hibát a felek és a jogalkalmazó is gyakran elkövetik.

### **VII.4.1. A hiánypótlási felhívás kibocsátásának kötelezettsége**

Az alkalmazott jogszabály kimondja: az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e az ajánlattételi – több szakaszból álló eljárásban a részvételi és az ajánlattételi – felhívásban, dokumentációban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek [63. § (1) bekezdés]. Ezzel összefüggésben a jogalkotó mintegy kötelezte az ajánlatkérőt az általa észlelt, és pótolható hiányok kiküszöbölésére [67. § (1) bekezdés]. Az ellenérdekelt ajánlattevő megalapozatlan hivatkozása arra, hogy a hiánypótlás jogszerűtlen, mert műszaki szakmai ajánlatra vonatkozott, téves volt, mivel a hiánypótlás nem eredményezte az ajánlat módosulását, mindössze annak alátámasztásra irányult, hogy a megtett ajánlat megfelelt az ajánlati felhívásban foglalt feltételeknek. A hiánypótlás tehát az alkalmasság vizsgálatára vonatkozott, ezért nem eredményezte az előírt hiánypótlás kizárását [67. § (7), (8) bekezdései] (Kúria **Kfv.III.37.885/2015/5.**).

### **VII.4.2. Az ajánlati kötöttség beállta, az alkalmasság és a szakmai ajánlat**

Az előbbiekkal összeeseng az a tényállás is, amikor a hiánypótlásra már nincs lehetőség, mivel – tárgyalásos eljárásra tekintettel – a tárgyalások befejeztével az ajánlati kötöttség beáll. Ez esetben a végleges ajánlat csak a felolvasólapot tartalmazta a tételes költségvetési kiírást és a főösszesítőt pedig nem, így nem volt teljes, de ezekre a hiányokra nézve hiánypótlásnak nincs helye. Az ajánlat ennek folytán érvénytelennek minősült [67. § (1) bekezdés] (Kúria **Kfv.III.37.693/2015/4.**).

A vizsgált jogszabály szerint a hiánypótlással a szakmai ajánlat nem módosítható, de jelentősége van annak, hogy mi tartozik a szakmai ajánlat és mi az alkalmassági követelmények körébe,

tekintve, hogy a két intézményhez kapcsolódóan más és más jogkövetkezmények kerültek megfogalmazásra. E tekintetben pedig az ajánlati felhívás a mérvadó. Amennyiben a mintadarabtól azt várta az ajánlatkérő, hogy egyezzen a műszaki leírással, akkor ennek a felhívásból ki kellett volna tűnnie. Amennyiben azonban ha erre - miként a feldolgozott ügyben - nincs határozott utalás, akkor az valószínűsíthető, hogy a mintadarab benyújtása csak azért volt elvárás, hogy igazolást nyerjen miszerint az ajánlattevő képes (alkalmas) a termék elkészítésre. Ebben az esetben már nem lehetett szó a szakmai ajánlat módosításáról, a hiánypótlásra lehetőség volt, az arra való felhívás elmaradása pedig jogsértő mulasztás az ajánlatkérő részéről [67. § (1) bekezdés, 67.§ (7) bekezdés b) pont] (**Kfv.III.37.245/2015/4.**).

Ugyancsak az ajánlati dokumentáció alapján dönthető el, hogy valamely, abban megkövetelt nyilatkozat csatolásának elmaradása pótolható hiány vagy sem. Ez esetben a hulladék tekintetében a mintavétel nem volt elvégezhető, de ez nem is volt előírás. Ebből az ügyből kimutatható, hogy következetes a bírói gyakorlat abban, hogy megköveteli az ajánlatkérőtől saját előírása betartását, és hogy azt utólag ne értelmezze át. Ugyanakkor pótolható volt a korábban hiányzó nyilatkozat mégpedig azért, mert a hulladék összetétele ismert volt és arról a nyilatkozó is tudomással bírt. (Kúria **Kfv.III.37.932/2015/8.**)

A közbeszerzési eljárásra általában, így a hiánypótlás szempontjából is érvényes az a bírói megállapítás, hogy valamely ajánlat érvényességének megítélésakor az ajánlatok értékelésénél a lezáró döntés meghozatalát eredményező teljes folyamatot kell vizsgálni. Ennek során az ajánlatkérőnek mérlegelnie kell, hogy milyen jogintézmények állnak rendelkezésre és igénybe kell venni mindazokat, amelyek jogszerűen használhatók. Vitatható, hogy pl. ellentmondásos számításokat tartalmazó ajánlat esetében kötelező-e az olyan tájékoztatás-kérés [70. § (2) bekezdés], amely nem eredményezi a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire adott szakmai ajánlat módosítását [67. § (7) bekezdés]. A bírói gyakorlat egyetértett azzal, hogy amennyiben az érintett adat nem alapadat, az előterjesztett számítások pedig további kérdéseket vetnek fel, akkor a tájékoztatás kérés kötelező (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.359/2013/6.**).

### **VII.4.3. Az ismétlés tilalma**

Amellett azonban, hogy a jogalkotói cél az, hogy az ajánlat esetleges hiányosságai kiküszöbölhetőek legyenek és ezért az ajánlatérő kötelezettsége az érvénytelenség elhárítására való törekvés, a hiánypótlásnak megvannak a korlátai. Ezek között említendő a tartalmában azonos, ismételt hiánypótlásra felhívás tilalma [67. § (5) bekezdés]. Ajánlatkérői oldalról ennek érvényesítéséhez az egyértelműen fogalmazott felhívás mellett szükséges a kapott válasz megfelelő értelmezése. A perbeli esetben a felhívás ellenére sem lehetett megállapítani, hogy az ajánlattevő ajánlata megfelel-e az ajánlati felhívásban foglaltaknak, ennek ellenére az ajánlatkérőnek nem keletkezett kötelezettsége újabb felhívás megtételére.

Ebben az ügyben más oldalról - nevezetesen a felhívás ellenére elmulasztott pótlás jelenségével kapcsolatosan - is felmerült az ismétlés kérdése. A bírói gyakorlat szerint ajánlattevői oldalról a nyitva álló határidőn belül bármilyen hiány – a tilalom alá eső hiány kivételével – pótolható, akár történt felhívás akár nem. Elmulasztott hiánypótlás esetén azonban újabb felhívás nem kötelező. A mulasztás pedig más kérdésre irányuló felhívásra nem pótolható. Szükséges tehát a valós hiány(ok) felmérése megállapítása, a hiánypótlási felhívás világos megfogalmazása. Amennyiben erre nem érkezik adekvát válasz, vagy a pótlás

elmarad, az ajánlatkérő nem marasztalható, ha érvénytelenséget állapít meg (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.120/2014/8.**, Kúria **Kfv.III.37.352/2015/4.**).

A bírói gyakorlat nem hagyott kétséget afelől sem, hogy a feleslegesen, akár többször kibocsátott felhívás milyen megítélés alá esik. A például szolgáló eset ismertetése előtt újfent hangsúlyozni kell, hogy a gyakorlat, miközben általánosan követendő megállapításokat tesz, nem vonatkoztatható el a konkrét tényállástól. Az adott ügyben az ajánlatkérő felhívásában előírta, hogy szivattyútelep építésére és technológiai kivitelezésre vonatkozó, továbbá meghatározott teljesítményű turbina vagy szivattyú gyártására vagy beszerelésére vonatkozó referenciákkal kell az ajánlattevőnek rendelkeznie. Az ajánlattevő a fentiekre nézve orosz nyelvű, de annak magyar fordítását is tartalmazó referenciaigazolásokkal mellékelte az ajánlatához. A referencia igazolások egyfelől tartalmazták, hogy az ajánlattevő a korábbi szerződésben foglalt szivattyúkat legyártotta és leszállította, másfelől igazolta, hogy a helyszínen szivattyútelepet épített, azt a szerződés szerint átadta. Az ajánlatkérő több esetben bocsátott ki kettős, hiánypótlási és felvilágosítást kérő felhívást. Az ajánlattevő minden esetben, figyelembe véve a felhívás tartalmát eleget tett annak. Az ajánlatkérő összegezésében az ajánlattevő ajánlatát érvénytelennek értékelte, mivel úgy ítélte meg, hogy az ajánlattevő általi referencia igazolásból nem állapítható meg az alkalmasság, illetve a harmadik körben csatolt referencia kiegészítés pedig tilalom alá esett, mert olyan hiány pótlása volt, amelyet egy korábbi felhívás már hiányként megjelölt [67. § (5) bekezdés].

A bíróságok megállapították, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlás és a felvilágosítás kérés kibocsátásakor nem volt figyelemmel a két jogintézmény eltérő céljára, azokat párhuzamosan, rendeltetésüket összemossa egymás mellett alkalmazta. A jogorvoslati eljárásokban az is megállapításra került, hogy a harmadik körben adott válasz azért nem bírt többlettel tartalommal, mert azt a választ az ajánlattevő már korábban megadta. Ennek folytán a kifogásolt válasz tartalma és eredménye irreleváns tényezővé vált, mivel az ajánlattevőt nem kellett felhívni, mert a jogos felhívásra az első alkalommal határidőben megadta a megfelelő választ. Ebben az esetben ugyanis nem róható terhére az ajánlatkérő hibája, tehát az sem, ha ismételtlen válaszol és az azonos tartalmú kérdésre, megismétli korábbi válaszát (Kúria **Kfv.II.37.497/2014/9.**).

A hiánypótlásra való felhívási kötelezettség mellett nem elhanyagolható lehetőség az önkéntes hiánypótlás, amelyre azonban ugyanolyan korlátok vonatkoznak. A hiánypótlás ez esetben sem járhat az alapelvek sérelmével, [2. § (1)-(4) bekezdései] vagy az ajánlati kötöttség megsértésével. Az árrészletező táblázat például – nem különbözik a felolvasólaptól, a Kbt. nem tesz különbséget közte és az ajánlat más elmei között – bírhat olyan tartalommal, amelyre nézve az ajánlati kötöttség beállt. Így ha a dokumentáció alapján a szakmai ajánlat részét képező árrészletezőben szereplő összeg és a felolvasó lapon szereplő összeg eltér, az hiánypótlás útján nem korrigálható, mert a szakmai ajánlat módosításának tilalmába [67. § (7) bekezdés b) pont] ütközik. Ez esetben csak akkor áll fenn korrekciós lehetőség, ha az ajánlattevők közötti verseny eredményét nem befolyásoló, nem jelentős számítási hiba [67. § (8) bekezdés] javítására került sor (Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.103/2013/5.**).

## VIII. fejezet

### A kérelmezők ügyfélképessége

#### VIII.1. A kérelmezők ügyfélképességéről általában

A közbeszerzési törvény szabályozási koncepciója 1995-ben az volt, hogy az Országgyűlés az államháztartás kiadásainak ésszerűsítése, a közpénzek felhasználása átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása érdekében, a belföldi áru előállítás és munkaerő-foglalkoztatás elősegítésének szempontjára is tekintettel – nemzetközi szerződéseinkkel összhangban – alkosson törvényt.

2003-ban ez a cél módosult. Elmaradt a belföldi áru előállítás és munkaerő-foglalkoztatás biztosítására törekvés – ez az Európai Unióhoz való közelgő csatlakozás miatt az egységes európai piac megteremtésére való törekvést tükrözi -, és új elemként jelent meg az Európai Közösség szabályaival való összhang megteremtésének a szándéka. 2011-ben változott a célkitűzés, megjelent a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének, a fenntartható fejlődésnek, az állam szociális célkitűzéseinek és a jogszerű foglalkoztatás elősegítésének követelménye. 2015-ben a szabályozási célnak új eleme lett a környezetvédelem célkitűzéseinek elősegítése.

A vizsgálat tárgyát jelentő, kérelmezői ügyfélképesség arra ad választ, hogy egy közbeszerzési eljárásban ki az a személy, akinek jogát, jogos érdekét, jogi helyzetét az adott ügy érinti, és aki különösképpen a jogorvoslati eljárásokban eljárhat az érdekei érvényesítése érdekében.

Az ügyfél a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabálysértések miatt igényt tarthat a jogszerű állapot helyreállítására. Ezen belül nemcsak az ajánlatkérőhöz fordulhat, hanem a közbeszerzési hatósághoz is. Ez utóbbi esetben jogorvoslati jogát gyakorolva eljárást kezdeményezhet és közhatalmi intézkedést kérhet.

A vizsgálat nem terjedt ki a hivatalbóli kezdeményezők körére, akiknek körét a Kbt. szigorúan körülhatárolja.

Valamennyi közigazgatási jogviszonyban komoly feladatot jelent az ügyfélképesség meghatározása, mert a rossz döntés vagy túlzott beleszólási jogot ad más ügyébe vagy az érintett jogorvoslati jogának jogellenes csorbítását eredményezi.

Az ügyfél fogalmát a korábban hatályban volt, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.) 3.§ (4) bekezdése a jog, illetve a jogos érdek érintettségéhez kötötte, míg a most hatályos, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) azt már tágabban határozza meg [15. §]. Az Áe. hatálya alatt a lex specialis derogat legi generali elv alapján, később a Ket. 14. § (1) bekezdés a) pontja szerinti felhatalmazáson alapulva eltérő szabályok vonatkoztak, illetve vonatkoznak jelenleg is a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárásra.

Ez okból az ügyfélképeség megítélésére 1995-től mostanáig a közbeszerzési törvény speciális rendelkezései az irányadóak. A közbeszerzés szabályozásának alapvető céljai (állami kiadások racionalizálása, közpénz felhasználás átláthatósága, annak nyilvános ellenőrizhetősége, a versenyképeség megőrzése) már önmagukban is ellentétes igényeket fogalmaznak meg a jogorvoslattal élők körére levetítve. Az állami kiadások racionális felhasználásának igénye – figyelemmel arra, hogy ezek a beruházások a társadalom nagyobb közösségét/közösségeit érintik, és arra, hogy a pályázatok minél rövidebb elbírálásában és a beruházás gyors megvalósításában érdekelték általában a résztvevők (és ez a gazdasági törvényszerűség is, megelőzve az időmúlással járó változásokat –, a jogorvoslati jog szűk körű értelmezését indokolná. Ezzel szemben az átláthatóság biztosítása, a széles körű ellenőrizhetőség, és a valós verseny igénye (ezen belül az ajánlatkérők és ajánlattevők tisztességes eljárása) épp abba az irányba terelné a szabályozást, hogy minél szélesebb körben lehessen vitatni az ajánlatkérői döntéseket (lépéseket). Mindemellett észlelhető a közbeszerzések során egy ajánlatkérői erőfölény is, mellyel szemben külön indokolt az ajánlattevők védelme.

A jogorvoslati joggal kapcsolatos európai uniós követelmények – a tagállami harmonizációs kötelezettség folytán [lsd. 89/665/EGK irányelv 1. cikk (3) bekezdés] – kihatással vannak az ügyfélképeség hazai szabályozására és értelmezésére is. Az uniós jog két irányelve vonatkozik a jogorvoslatokra. Mindkét irányelv megköveteli az átláthatóság és a diszkriminációmentesség biztosítását. Az Európai Unió joga külön szabályozza az ún. klasszikus ajánlatkérőkre és a ún. közszolgáltatókra vonatkozó jogorvoslatot.

A kormányzati beszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok esetében irányadó a Tanács 1989. december 21-i 89/665/EGK irányelve (ezt módosította a 2007/66/EK irányelv, majd a 2014/23/EU irányelv) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról. Az irányelv alkalmazási körét a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 1992. június 18-i 92/50/EGK tanácsi irányelv kiterjesztette a szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárások jogorvoslati felülvizsgálatára.

A közszolgáltatók (közüzemek) beszerzéseivel kapcsolatos jogorvoslatok területét a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, a Tanács 1992. február 25-i 92/13/EGK irányelve (azt módosította a 2007/66/EK irányelv, majd a 2014/23/EU irányelv) szabályozza.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatra vonatkozó közösségi irányelvek koordinatív jellegűek, csupán a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok alapelveit határozzák meg, ugyanakkor a tagállamok feladata a részletszabályok kidolgozása. Az irányelvek viszonylag tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára az irányelvi rendelkezések nemzeti jogba történő átültetése, a jogorvoslati rendszer kialakítása tekintetében. Az irányelvekben szereplő főbb követelmények: gyors és hatékony jogorvoslat; hatékony ideiglenes intézkedések; a jogsértés megszüntetése; intézményi követelmények: független jogorvoslati szervek/végső fokon a bírósági felülvizsgálat lehetőségének biztosítása.

A megtámadható döntések körét a 89/665/EGK irányelv pontosan nem határozta meg, csupán általános rendelkezést tartalmazott („az ajánlatkérő által hozott döntésekkel szemben”). A pontosítás az Európai Bíróságra maradt, amely az Alcatel Austria AG és társai ügyben (C-81-/98.) és a Stadt Halle ügyben (C-26/03.) a „döntések” tág és rugalmas értelmezését tekintette

követendőnek, és kimondta, hogy az ajánlatkérő bármely aktusa megtámadható. Az ajánlati felhívás visszavonásáról való döntés elleni jogorvoslat biztosítását fogadta el a Bizottság v. Hollandia (C-92/00.), Koppensteiner GmbH (C-15/04.) ügyben.

Az Európai Bíróság egyértelművé tette a Grossmann ügyben (C-230/02.), hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétel olyan előzetes feltételnek tekinthető, amelynek teljesülnie kell ahhoz, hogy az érintett fél bizonyíthassa, hogy érdekelt a szerződés elnyerésében, illetve, hogy az odaítélésről szóló döntés következtében érdeksérelem érte, vagy ennek kockázata fennáll. Abban az esetben ha nem tett ajánlatot, nehéz lesz bizonyítani az érdekeltséget, illetve az érdeksérelemet. A Bíróság kimondta, hogy ha az érintett fél önhibájából elmulasztja, hogy jogorvoslattal éljen a megkülönböztető műszaki leírás ellen, amely nem teszi lehetővé számára a közbeszerzési eljárásban való részvételt, az ellentétes a hatékonyság és a gyorsaság elvével, és ezért megtagadható tőle a szerződés odaítéléséről szóló döntés elleni jogorvoslat. A közbenső ajánlatkérői döntések ellen elmulasztott jogorvoslat az odaítélésről szóló döntés elleni jogorvoslati jogosultság elvesztését eredményezi.

A Bíróság a Makedoniko Metro ítéletben (C-57/01.) kimondta, hogy az egyéni ajánlattevőkkel azonos jog illeti meg a közös ajánlatot tevő társaságokat. A Conzorcio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06.) ügyben a Bíróság egyértelművé tette, hogy a nemzeti jog a konzorcium tagjainak lehetővé teheti az önálló keresetindítási jogot. Az Espace Trianon (C-129/04.) ügyben a Bíróság pedig úgy ítélte meg, hogy a 89/665/EGK irányelvvel nem ellentétes az a követelmény, amely arra vonatkozik, hogy a konzorcium tagjai együttesen nyújtsák be a jogorvoslati kérelmüket.

Az ügyfélképesség tisztázása nemegyszer igen összetett feladat, esetenként a tényállás (legalább részbeni) feltárása nélkül ebben az alapvető kérdésben nem is lehet dönteni. Általánosságban a közbeszerzési eljárás közvetlen szereplői - ajánlatkérő, részvételre jelentkező, ajánlattevő - többnyire jogosultak a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, míg az egyéb érdekeltnek esetében a jogos érdeksérelem igazolása minden esetben szükséges.

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési törvények részletes útmutatást nem adnak, sem az egyéb érdekelt, sem az érdekeltség, a jogsérelem, sem ez utóbbi valószínű bekövetkeztének fogalmára, a bírói gyakorlat formálja e kategóriákat, és magát az ügyfélképesség tartalmát. A kérelmek elbírálása során tehát minden esetben körültekintő vizsgálatot igényel annak eldöntése, hogy a kérelmet benyújtó személy számára valóban okozhat-e jogos érdeksérelemet a kifogásolt magatartás.

Mivel kisebb változásokon ment át a szabályozás, ezért érdemes áttekinteni kezdetektől fogva az ítélkezési gyakorlatot.

## **VIII.2. A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (1995.Kbt.)**

Az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdése szerint jogorvoslati kérelmet az ajánlatkérő, az ajánlattevő, vagy olyan egyéb érdekelt (a továbbiakban: kérelmező) nyújthat be, akinek jogát, vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység, vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti.

E rendelkezés láthatóan az Áe. 3.§ (4) bekezdésben foglalt ügyfélfogalom ismerveit emeli át, a közbeszerzési eljárás sajátos alanyait (ajánlattevő, ajánlatkérő) külön nevesítve az egyéb érdekelttektől.

Az 1995.Kbt. 79.§ (3) bekezdése az ajánlatkérőt, az ajánlattevőt minden további vizsgálat

nélkül ügyfélnek ismeri el, a további ügyféli kört a jogában, jogos érdekében érintett egyéb érdekeltre szűkíti. Ez utóbbi kört érintően hárult a jogalkalmazókra a legnagyobb feladat a a jogos érdekében érintettség értelmezésére.

**A Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.280/2004/7.** számú eseti döntésében azt vizsgálta, hogy *a részvételi szakaszban érvénytelen ajánlatot tevő az ajánlati szakaszban élhet-e jogorvoslattal.*

A perbeli esetben az ajánlatkérő kétszakaszos, részvételi felhívással előminősítéses közbeszerzési eljárást indított. A részvételi szakaszban az ajánlatkérő a felperes részvételi jelentkezéséről azt állapította meg, hogy az érvénytelen. Később a felperes sérelmezte, hogy az ajánlatkérő nem alkalmazta az ajánlati felhívásában értékelési részszemponként az ajánlati árat. A hatóság a felperes jogorvoslati kérelmet elutasította, döntését azzal indokolva, hogy a kérelmező részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánítása folytán a közbeszerzési eljárás ajánlati szakaszában már nem vett részt, így az ajánlati felhívás jogszerűségét megalapozottan nem vitathatja. Ezt a hatósági érvelést az elsőfokú bíróság elfogadta.

A másodfokú bíróság jogerős ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárás lefolytatására kötelezte. Az 1995.Kbt. 79.§ (3) bekezdése, valamint az Áe. 3.§ (4) bekezdésére utalva megállapította, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevő a jogorvoslati eljárásban minden további feltétel teljesülése nélkül ügyfélnek tekintendő. Rájuk, mint a közbeszerzési eljárás alanyaira a Kbt. jogokat és kötelezettségeket állapít meg, csak az egyéb érdekelt az, akinek – ügyfélképessége megállapításához – joga, jogos érdeke sérelmét, vagy veszélyeztetettségét kell igazolnia. Nincs eltérő rendelkezés a kétszakaszos eljárásban résztvevők személyére nézve sem, így nem szűkíthető le a jogorvoslati kérelmet előterjeszteni jogosultak személyi köre sem a részvételre jelentkező jogorvoslati jogának az eljárás egy szakaszára korlátozásával. Ügyfélképessége külön érdekelttség igazolása nélkül fennáll, különösen, hogy ha a közbeszerzési eljárás megindulásakor az ügyfélképesség fennáll, az nem veszíthető el, az egész eljárás folyamán fennmarad.

Az alperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró felülvizsgálati bíróság az alperes és az elsőfokú bíróság álláspontjával értett egyet. Az 1995.Kbt. 79.§ (3) bekezdésének értelmezése kapcsán arra az álláspontra jutott, hogy az 1995.Kbt. jogorvoslati szabályainak szóhasználatából kell kiindulni, és azt kell vizsgálni, hogy a két szakaszból álló eljárásban a részvételre jelentkező az ajánlattételi szakaszban ajánlattevőnek minősül-e. A felülvizsgálati bíróság álláspontja szerint az 1995.Kbt. 63. § (8) bekezdése értelmében az eljárás részvételi szakaszában az 1995.Kbt. 52. § (2) bekezdésének d) pontját is megfelelően alkalmazni kell. Ily módon a részvételre jelentkezés érvénytelen, ha nem felel meg a részvételi felhívásban meghatározott feltételeknek; az 1995.Kbt. 53.§ (2) bekezdése szerint pedig az érvénytelen részvételi jelentkezést benyújtó az eljárás további szakaszában nem vehet részt. *Miután az ajánlatkérő a felperes részvételi jelentkezését érvénytelennek nyilvánította, az eljárás ajánlati szakaszában már nem vehetett részt, az ajánlati szakaszban ajánlattevőnek sem lehetett tekinteni.* Ezért a felperes esetében az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdése alapján azt kellett vizsgálni, hogy rendelkezik-e olyan joggal vagy jogos érdekléssel (lényegében mint egyéb érdekelt), melyet az 1995.Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sért, illetve veszélyeztet. E vonatkozásban az elsőfokú bíróság helytállóan mutatott rá, hogy miután a felperes részvételi jelentkezését az ajánlatkérő érvénytelenné nyilvánította, *az ajánlati felhívás címzettje nem lehet, azaz az ajánlati felhívás nem tartalmazhat olyan közlést, vagy előírást, mely a felperesi jog-, illetve érdeksérelmet eredményez.* A két szakaszból álló eljárás sajátosságára figyelemmel az ajánlati felhívás megsemmisítése és új ajánlati felhívás közzététele sem nyitotta volna meg a felperes részére az ajánlattétel lehetőségét.

A Legfelsőbb Bíróság **Kfv.IV.37.178/2005/10.** számú eseti döntésében azt vizsgálta, hogy *az ajánlatkérő döntése (eljárási forma választása) miatt a közbeszerzési eljárásban részt nem vett vállalkozás élhet-e a jogorvoslati jogával.*

Az ajánlatkérő előminősítéses közbeszerzési eljárást indított, majd a nyertes ajánlattevővel megkötötte a szerződést. Ezt követően az ajánlatkérő hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást indított, és a korábbi nyertes ajánlattevőt hívta fel ajánlattételre, akinek a végleges ajánlatát elfogadva az eljárást lezáró döntést nyilvánosan kihirdette, a szerződést pedig megkötötte vele. A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárást, majd emellett az alperesi beavatkozó is jogorvoslati kérelmet terjesztett elő. Az elnöki kérelem alapján megindult eljárást – elkészttség okán – megszüntette a hatóság, azonban a beavatkozó jogorvoslati kérelme folytán megállapította a jogszabálysértést, és az ajánlatkérővel szemben bírságot alkalmazott.

A felperes keresetében vitatta az alperesi beavatkozó ügyfélképességét.

Mindhárom bírói fórum egyezően jutott arra a következtetésre, hogy *az alperesi beavatkozó - amennyiben a felperes nyílt eljárást folytatott volna le - ajánlatkérőként részt vehetett volna az eljárásban, ily módon az ajánlattevői körből való kizárása olyan közvetlen jog- és érdeksérelmet jelentett, mely ügyfélképességét megalapozza, jogorvoslati kérelme érdemben elbíráható volt.*

Hasonló kérdésben foglalt állást a Fővárosi Ítéletábrla **4.Kf.27.211/2004/5.** számú ítéletében – csatlakozva a Grossmann ügyben kifejtettekhez – az ajánlatot nem tevő vállalkozás közbeszerzési eljárásban való érdekeltségének hiányát mondta ki, egyúttal vizsgálta az ügyfélképesség körében egy bizonytalan jövőbeni esemény relevanciáját.

Az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást indított, melyben a felperesek az ajánlati felhívás műszaki alkalmassági előírásainak Kbt.-be ütközésére hivatkozással jogorvoslati eljárást kezdeményeztek. Az alperes a jogorvoslati kérelmet megalapozatlannak tekintette és elutasította azt. Az ajánlatkérő a nyílt közbeszerzési eljárást a közzétett ajánlati felhívásnak megfelelően lefolytatta, a felperesek azonban ajánlatot nem nyújtottak be. Az alperesi beavatkozó a nyertes ajánlattevővel a szerződést később megkötötte.

A felperesek ismételt jogorvoslati kérelmet nyújtottak be és kérték az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, tekintettel arra, hogy teljesíthetetlen ajánlati feltételeket szabott az ajánlatkérő. A felperesek ügyfélképességük igazolásának körében előadták, hogy az ajánlati dokumentációkat (a II. rendű felperes kivételével) megvásárolták és az ajánlatokat a műszaki alkalmassági feltételek teljesíthetetlen volta miatt nem nyújtották be, továbbá feltételezték, hogy a kizárólag érvénytelen ajánlatok miatt az ajánlatkérő új eljárást ír majd ki, amelyben érvényes ajánlatot tehetnek, s akár nyertes pályázók is lehetnek.

Az alperes az ismételt előterjesztett jogorvoslati kérelmet elutasította. Az ügyfélképesség vonatkozásában elhatárolta a korábbi eljárás és a jelen eljárás tárgyát képező jogvitát. Megállapította, hogy a jelen esetben *az ügyfélképesség megállapításához nem elégséges a felperesek részéről általános jelleggel fennálló pénzügyi, gazdasági, szakmai érdekeltség.* Az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésére való hivatkozással az alperes megállapította, hogy *a felperesek azzal, hogy ajánlatot nem nyújtottak be, kifejezték azt a szándékukat, hogy nem kívánnak résztvevői lenni a közbeszerzési eljárásnak. A felperesek nem tekinthetők olyan egyéb érdekeltnek sem, akiknek vonatkozásában az eljárás eredményével kapcsolatosan közvetlen érdekeltség megállapítható lenne. Nem fogadta el azt a hivatkozást, hogy új eljárás kiírása számukra kedvező lenne, mivel ajánlatkérő belátása szerint választhat, hogy a beszerzési szándékától eláll, vagy új közbeszerzési eljárást indít. Az ügyfélképesség*



megállapításához szükséges konkrét jogi érdekeltséget pedig egy jövőbeni, bizonytalan közbeszerzési eljárásban elért esetleges eredmény nem alapoz meg.

Felperesek kereseti kérelmét az elsőfokú bíróság elutasította.

A másodfokú bíróság jogerős ítéletében rámutatott arra, hogy *egyéb érdekeltnek a közbeszerzési eljárásban az tekinthető, akinek személyéhez fűződően a közbeszerzési eljárásban jogviszony ugyan nem keletkezik, de a konkrét közbeszerzéssel kapcsolatos döntés a helyzetét hátrányosan érinti vagy érintheti. A hátrány és a közbeszerzési eljárásban bekövetkezett törvénysértés között azonban közvetlen oksági összefüggésnek kell fennállnia.* Az ajánlati felhívás már tartalmazza mindazokat a lényeges információkat, melyek alapján meghatározható, hogy kiknek az érdekét érintheti a közbeszerzési eljárás. A potenciális ajánlattevők körében kimutatható a közbeszerzési eljáráshoz fűződő közvetlen kapcsolat. Ennek alapján voltak ügyfélnek tekintendők a felperesek az ajánlati felhívás tartalmához kapcsolódó jogorvoslati kérelem elbírálása során. Az eljárást lezáró döntést követően sem tekinthető jogosnak az az érdek, mely nem áll közvetlen oksági összefüggésben az érintett közbeszerzési eljárással. A felperesek által hivatkozott új ajánlati felhívás, annak esetlegessége folytán meghaladja a kifogásolt közbeszerzési eljárás kereteit, új ajánlati felhívás a feltételezett érvénytelenségnek nem okszerű következménye. Ennek következtében az ajánlatok érvénytelenségéhez fűződően a felperesek egyéb érdekeltségét nem fogadta el. Rögzítette továbbá, hogy *az ügyfél fogalma független a tudati állapottól, az 1995.Kbt. nem ad lehetőséget annak értékelésére, hogy a felperesek miben hittek, vagy miben nem, különös figyelemmel arra, hogy a felperesek által az ajánlati felhívás érvénytelenségéhez kapcsolódóan benyújtott jogorvoslati kérelmet a hatóság korábbi határozatával már elutasította.*

A Legfelsőbb Bíróság a **Kfv.III.37.663/2002/4.** számú eseti döntésében arra adott választ, hogy miként lehet értelmezni egy *alvállalkozó szerepét* a közbeszerzési eljárásban.

Az ajánlatkérő részvételi felhívást tett közzé egy kétszakaszos közbeszerzési eljárásban, szennyvízcsatorna-hálózat építés tárgyában. A felperes az egyik ajánlattevő alvállalkozójaként vett részt a közbeszerzési eljárás első szakaszában, jogorvoslati kérelmében az eljárást lezáró döntés megsemmisítését és a jogsértés megállapítását kérte. Az alperes a jogorvoslati kérelmet elutasította. Megállapította, hogy a jó hírnév megsértésével és a közbeszerzés eredményeként megkötött szerződéssel, az ajánlatkérő ezzel összefüggő tevékenységével kapcsolatos jogorvoslati kérelmi részek vizsgálata nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe. Az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésére tekintettel rámutatott, hogy a felperesi társaság, amely *csak a közbeszerzési eljárás első, részvételi szakaszában alvállalkozóként vett részt, ügyfélképességgel nem rendelkezik*, ezért a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatának eljárásjogi akadálya van.

A felperes keresetét az elsőfokú bíróság elutasította, megállapítva, hogy a felperes sem önálló ajánlattevőként, sem valamely ajánlattevő alvállalkozójaként nem vett részt a közbeszerzési eljárás ajánlati szakaszában. A felperesnek igazolnia kellett volna saját személyét érintően olyan jogot, vagy jogos érdeket, melynek megsértése az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel az ügyfélképességet megalapozta volna. A bíróság álláspontja szerint az ajánlatkérő képviselőjének felperes személyét sértő, jó hírnév védelme körébe eső nyilatkozatának vizsgálata az 1995.Kbt. 76. § (1) bekezdése szerint nem tartozik az alperes hatáskörébe, a felperes a fővállalkozója (ajánlattevő) ajánlata érvénytelenné nyilvánítását jogorvoslattal nem támadta, ezt a felperes közvetlen jog- és érdeksérelem hiányában nem kérheti.

A Legfelsőbb Bíróság – fellebbezési eljárásban meghozott döntésében – az elsőfokú bíróság jogi érvelésével minden tekintetben egyetértett, az ítéletet lényegében helyes indokainál fogva helybenhagyta.

Legfelsőbb Bíróság **Kfv.IV.37.396/2006/7.** számú döntése arra ad választ, hogy az *ügyfél elkésett kérelme szükségszerűen megalapoz-e egy hivatalbóli eljárást*. Ez a kérdés bár látszólag független az ügyfélképességtől, de a hatékony jogorvoslat, a közbeszerzési szabályozási célok érvényesülése és az eljárás sajátosságainak jelentősége, az ügyfél-bejelentő kérdéskör kapcsán felmerülő kérdésekre ad iránymutatást.

Az ajánlatkérő tárgyalásos eljárás lefolytatására részvételi felhívást tett közzé. Mindhárom részvételre jelentkezőt alkalmasnak ítélte és ajánlattételre hívta fel. A felperes ajánlattevő volt ebben a közbeszerzési eljárásban, azonban az ő ajánlatát az ajánlatkérő nem fogadta el. A felperes jogorvoslati kérelmet nyújtott be az ajánlata érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés ellen. Ezt a kérelmét azonban az alperes elkésettség okán elutasította.

A felperes keresetét – mely egyrészt vitatta a késedelmet, másrészt kifogásolta a hivatalbóli eljárás mellőzését – az elsőfokú bíróság alaptalannak ítélte, a felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság jogerős ítéletében rámutatott arra, hogy a felperesi jogorvoslati kérelme valóban elkésett, a kérelem elutasítása elkésettség címén jogszerű volt. Hangsúlyozta ugyanakkor a másodfokú bíróság, hogy a felperes kérelme alapján folyamatban lévő jogorvoslati eljárás során *az alperesnek jogában állt az 1995.Kbt. 79. § (6) bekezdése alapján hivatalból eljárnia az addig vizsgáltakon túli jogsértésekről történő tudomásszerzés esetén*. Az alperesnek az 1995.Kbt. erre mérlegelési lehetőséget ad, eldöntheti, hogy él-e a hivatalbóli eljárás megindításának jogával. A jogalkotó célja a hivatalbóli eljárással az volt, hogy a jogorvoslati kérelemhez kötöttséget kiküszöbölje, e szabályozás azonban nem eszköze az elkésett jogorvoslati kérelmekben hivatkozott jogsértések vizsgálata kikényszerítésének.

A felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság az 1995.Kbt. 79. § (3), (4), (6) és (7) bekezdéseinek rendelkezéseit elemezve kifejtette, hogy a kérelemre indul jogorvoslati eljárások sajátja a kérelmezőket megillető rendelkezési jog, illetve a kérelemhez kötöttség elve, ezek a magánjogi eljárásokban irányadó elvek azonban a közjogi eljárásokban korlátozással érvényesülnek. Ilyen közjogi korlátozás állapítható meg az 1995.Kbt. 79. § (6) és (7) bekezdéseiben, melynek alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság túlléphet az eljárást kezdeményezőzt sújtó jogsértés, vagy érdeksérelem körén, és a kérelemre indult jogorvoslati eljárásból hivatalból további jogsértéseket is vizsgálhat. A hivatalbóli eljárás lehetősége azt szolgálja, hogy a közbeszerzési szabályok alkalmazása elősegítse az államháztartás kiadásainak ésszerűsítését, a közpénzek felhasználásának átláthatóságát, a széles körű és nyilvános ellenőrizhetőséget, illetve biztosítsa a verseny tisztaságát. Az újabb jogsértések tárgyában hivatalból történő eljárás azonban nem azonosítható az eljárás megindítására vonatkozó jogkörrel, e hivatalbóli vizsgálódás ugyanis már megindult jogorvoslati eljárásban került sor. Nem arról van tehát szó, hogy valamely hatóság a hatáskörébe tartozó ügyben jogszabály előírása folytán eljárását hivatalból köteles megindítani, hanem annak a kérdésnek az eldöntéséről, hogy a megindult jogorvoslati eljárásban a Döntőbizottság vizsgálat tárgyává tesz-e további jogsértéseket vagy sem. Miután az 1995.Kbt. 79. § (6) és (7) bekezdése semmilyen támpontot nem ad arra, hogy a Döntőbizottságnak mikor kell hivatalból eljárnia, ugyanakkor megengedő igemódot használ (eljárhat hivatalból), mely okból e kérdés olyan eljárási döntéshelyzetként határozható meg, melynek szempontjaként a Döntőbizottság eljárására vonatkozó általános elvek szolgálhatnak. Nincs tehát a Döntőbizottságnak olyan kötelezettsége, hogy a tudomásszerzésével összefüggésben bármilyen körülményről formális, a kérelmezővel közölhető döntést hozzon, ezért téves az a felülvizsgálati előadás, hogy az alperesnek a hivatalbóli eljárás megindításáról, vagy annak mellőzéséről, mint mérlegelési döntésről a felperes irányában indokolt döntést kellett volna hoznia.

A Fővárosi Ítéltábla **4.Kf.27.027/2004/6.** számú eseti döntésében az *egyéb érdekelt ügyfélképességét* vizsgálta. Ez a döntés rávilágít arra is, hogy az egyes kérelmi elemek vonatkozásában lehet eltérés az érdekeltségben.

Az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást hirdetett építési munkálatok elvégzésére. A közbeszerzési eljárás nyertese a felperesi beavatkozó lett. Az ajánlatkérő 2002. évben, hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására vonatkozó ajánlati felhívást küldött ki a felperesi beavatkozó részére, majd azt nyertesnek kihirdette és vele a szerződést megkötötte. Egy adott gazdasági társaság jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a Közbeszerzési Döntőbizottságnál sérelmezve a tárgyalásos eljárás lefolytatását. Állította, hogy az ajánlattevő hamis adatot szolgáltatott. Az alperes megállapította a kérelmező ügyfélképességét, rögzítve, hogy *a kérelmezőnek - kereskedelmi cég lévén - érdeke fűződött a közbeszerzési eljárásban való részvételhez, ettől viszont a választott eljárási forma elzárta őt. A hamis adatszolgáltatás kapcsán azonban az ügyfélképesség hiányát állapította meg a hatóság, mivel a már lefolytatott közbeszerzési eljárásban a kérelmező nem vett részt.* Az elsőfokú bíróság a kérelmező ügyfélképességével kapcsolatosan az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésére utalva megállapította, hogy az érdekeltsége az volt, hogy a tevékenységi körébe tartozó közbeszerzési eljárásokban induljon, és azokon lehetőség szerint nyerjen. Ebből eredően a kérelmező ügyféli minőségét az elsőfokú bíróság is elismerte, és elfogadta, hogy joga volt a jogorvoslati kérelem előterjesztésére. Az elsőfokú bíróság a hamis adatközléssel kapcsolatosan a kérelmező ügyfélképességét – lényegében indokolás nélkül - nem fogadta el.

A fellebbezés során eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ügyfélképességgel kapcsolatosan kifejtett álláspontjával egyetértett. A hamis adatszolgáltatáshoz fűződő ügyfélképességet érintően – pótolva az elsőfokú ítélet indokolásbeli hiányát – a rámutatott: *a jogorvoslat nem a közbeszerzési eljárás egészére, átfogóan kerül benyújtásra, hanem egy-egy konkrét cselekményt megjelölve, ebből következően az 1995.Kbt. 79.§ (3) bekezdése szerinti ügyfélképességnek az egyes konkrét cselekmények vonatkozásában kell fennállniuk, ezen cselekmények tekintetében külön-külön kell vizsgálni, hogy ez a kérelmező jogát, jogos érdekét érinti-e.* Az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdése szerinti kérelem előterjeszhetősége attól függ, hogy a közbeszerzési eljárás milyen terjedelemben sérti az érdeket, illetve az adott kérelemmel összefüggésben egyáltalán van-e érdek. A másodfokú bíróság a közbeszerzési eljárás résztvevőjének hamis adat szolgáltatására vonatkozóan az alperesi álláspontot osztva azt tartotta helytállónak, hogy ezen közbeszerzési cselekmény esetében ügyfél csak az eljárás másik, tényleges résztvevője lehet, a felperes nem.

A Fővárosi Ítéltábla a **3.Kf.27.036/2003/5.** számú eseti döntésében egy *érdekvédelmi szervezet ügyfélképességét* vizsgálta (ez a kérdés, még a 2007-es európai uniós irányelv módosítás előtti időből való, amikor szabályozási szinten még fel sem merült az érdekképviseltek beavatkozási lehetősége).

Az ajánlatkérő hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított 5 darab felső-közép kategóriába tartozó személygépkocsi beszerzése tárgyában. Az ajánlattételre az egyik neves autóforgalmazó vállalkozást hívta fel. Magyarországon működő gyári, kizárólagos gépjármű importőrök érdekeinek feltárására és képviselőre, az állami szervek és a hatóságok előtti képviselőre jogosultsággal rendelkező érdekvédelmi szervezet jogorvoslati kérelmet nyújtott be, és őt támogatta egy másik neves gépjármű forgalmazó (felperesi egyesületi tag). Az alperes határozatában a társadalmi szervezet jogorvoslati kérelmét ügyfélminőségének hiányára alapítottan elutasította. Az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésére utalva megállapította, hogy a kérelmező *esetlegesen egyéb érdekelti minőségében kezdeményezhetne jogorvoslati eljárást, az alapszabályából azonban az következik, hogy az egyesület nem egyik vagy másik tagszervezetének a*

*képviselőjeként, meghatalmazottjaként jár el, hanem saját nevében indíthat jogorvoslati eljárást, amennyiben igazolja, hogy tagszervezetei mindegyikének ugyanazon okból sérti a közbeszerzési eljárás az érdekét.*

A társadalmi szervezet keresete folytán eljáró elsőfokú bíróság az alperesi határozatot hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte. A bíróság felhívta az 1995.Kbt. 79. § (1) és (3) bekezdését, és azt részletesen elemezve összevetette az Áe. 3. §-ában foglaltakkal. Kifejtette, hogy az 1995.Kbt. ügyfélfogalmának az Áe. fogalmánál szűkebb értelmezése nem elfogadható, mivel az 1995.Kbt. jogszabályi szövege lényegében megegyezik az Áe. szövegével azzal az eltéréssel, hogy magánszemély, jogi személy és egyéb szervezet megnevezése helyett az ajánlatkérőt és az ajánlattevőt nevesíti. Az egyéb érdekelti státusz fennállásához azt kell bizonyítani, hogy a sérelmezett határozat a felperes jogos, törvényes érdekeit sértette vagy veszélyeztette. Álláspontja szerint az egyesület érdeke – amennyiben alapszabályban konkrétan körülírt, jól meghatározható, szűkebb és jog által védett, egyedileg meghatározható csoportérdeket érint - a közbeszerzési ügyben jogorvoslat során érdemben érvényre juttatható.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság jogi álláspontjával nem értett egyet, és azt állapította meg, hogy az alperesi határozat a törvényes, ezért a felperes keresetét elutasította. Hangsúlyozta, hogy mind az 1995.Kbt., mind az Áe. szabályozza azt, hogy az adott törvény szempontjából ki tekinthető ügyfélnek. Az Áe. ügyfélfogalmát a 3. § (4) bekezdése nevesíti, az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdése szerint pedig az terjeszthet elő jogorvoslati kérelmet, vagyis lehet ügyfél, aki az eljárásban mint ajánlatkérő, vagy ajánlattevő vett részt, vagy olyan egyéb érdekelt, akinek jogát, vagy jogos érdekét az 1995.Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. A két törvény egymáshoz való viszonyát az 1995.Kbt. 79. § (1) bekezdése rendezi akként, hogyha a Kbt. másképpen nem rendelkezik, az Áe. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ebből következően az Áe. és az 1995.Kbt. egymással a *lex generalis* és *lex specialis* viszonyában vannak, melyből következően annak megítélésénél, hogy a felperes jogosult volt-e a jogorvoslati kérelem előterjesztésére, kizárólag az 1995.Kbt. 79.§ (3) bekezdését kell figyelembe venni. Ennek körében pedig azt kell vizsgálni a perbeli jogesetre szűkítve, hogy a felperesi jogát, jogos érdekét az 1995.Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sértette vagy veszélyeztette-e. Egyéb érdekeltként csak azon (jogi) személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akinek *jogi vagy érdeksérelme közvetlenül kimutatható* a vitatott beszerzéssel összefüggésben. Nem nevezhető közvetlen érdeknek az a körülmény, ha egy társadalmi szervezet olyan tagokat tömörít, amelyek közül valamelyik az adott közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként potenciálisan megjelenhetne. Rámutatott, hogy egyesület esetében az 1995.Kbt. 79. § (3) bekezdésében foglalt feltételek érvényesülését csak akkor lehet elismerni, ha az egyesület jogát, vagy jogos érdekét, vagyis azon jogát és jogos érdekét, hogy az általa alapszabályban rögzített célt gyakorolja, sérti vagy veszélyezteti az 1995.Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás. A másodfokú bíróság szerint a Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás *csak olyan egyéb érdekelt jogát vagy jogos érdekét érintheti, akivel szemben megállapítható, hogy az adott ügy közvetlenül rá kihat, és ez a kihatás jog vagy jogos érdek sérelmével járhat.* Ilyen összefüggést az alapszabályban rögzített cél és a konkrét közbeszerzési eljárás között nem állt fenn, ugyanis az egyesületi cél megvalósítása az egyesületi tagokra egyenlően kiható tevékenység lehet, ami nem eredményezheti egyes tagok érdekeinek képviseletét másik tag érdekeivel szemben.

### VIII.3. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (2003.Kbt.)

A 2003.Kbt. 323. §(1) bekezdése – a korábbi ügyfélfogalmon változtatva – úgy fogalmazott, hogy kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt (a továbbiakban: kérelmező), akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti.

E szabályozás alapján kizárólag az ajánlatkérő minősült olyan személynek, akinek minden további vizsgálat nélkül fennállt az adott közbeszerzési eljárást érintően az ügyféli joga, rajta kívül mindenki másnak – így az ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek is – jogának, jogos érdekének közvetlen érintettségét kellett igazolni az ügyféli minőség elismeréséhez.

Bővült azon személyek köre, akiknek az adott közbeszerzéshez való viszonyát alapos vizsgálatnak kellett alávetni.

A Legfelsőbb Bíróság **Kfv.VI.39.173/2010/6.** számú eseti döntése – a konzorcium és a *konzorciumi tagok ügyfélképessége* körében – ezen időszak egyik neuralgikus problémáját oldotta meg, és vetett végett egy jogértelmezési bizonytalanságnak.

Az ajánlatkérő gyorsított, meghívásos közbeszerzési eljárást indított, melyre többek között egy konzorcium is részvételi jelentkezést nyújtott be. A konzorcium két tag konzorciális megállapodásával jött létre, a megállapodás szerint a közbeszerzési eljárásban a konzorciumot a konzorciumot vezető társaság ügyvezetője képviseli, aki felhatalmazást kapott a kötelezettségvállalásra, nyilatkozattételre, vitás kérdésben való döntésre, és a pályázatok aláírására. Az ajánlatkérő a konzorcium részvételre jelentkezését érvénytelennek nyilvánította. E döntés ellen a konzorcium jogorvoslati kérelmet nyújtott be. Az alperes – elfogadva a konzorciumi ügyfélképességet - megállapította a jogsértéseket, s az ajánlatkérő által kiadott nyilatkozattételre történő felhívást és a részvételi szakaszt lezáró döntést, valamint az ezt követően meghozott további döntéseket megsemmisítette.

Az ajánlatkérő - alperesi döntés jogszerűségét vitató - keresetét a bíróság elutasította.

Az ítélet elleni fellebbezés elbírálását megelőzően az ajánlatkérő óvást terjesztett elő az alperesnél arra hivatkozva, hogy a konzorciumnak az alperes előtti jogorvoslati eljárásban nincs ügyfélképessége. Az óvást az alperes elutasította. A bíróság ezen határozat ellen előterjesztett felperesi keresetet elutasította. Ítélete indoklásában a 2003.Kbt. 4. § 31.pontjában írt fogalom-meghatározást vetette össze a 2003.Kbt. 52. §-ában, 317. § (1) bekezdésében és 323. § (1) bekezdésében foglaltakkal, majd hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő a részvételi felhívásban a közös részvételre jelentkezőt, azaz a konzorciumot is nevesítette. A közös ajánlattétel lehetőségét a 2003.Kbt. 52. §-a is megfogalmazza. A konzorcium a közös ajánlat révén érdekközösséget alkot, mely közös felelősséggel, jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik. A konzorcium létjogosultsága kérdőjeleződne meg, ha a jogorvoslati eljárás megindítására nem lenne jogosult. A konzorcium azért jött létre, mert az egyes tagok a felhívásban foglaltakat külön-külön nem tudják teljesíteni. A 2003.Kbt. céljával és előírásaival ellentétes lenne az, ha az ajánlatkérői döntéssel érintett részvételre jelentkező nem tudna fellépni a jogorvoslati kérelemmel szemben.

A felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró Legfelsőbb Bíróság a 2003.Kbt. 317. § (1) bekezdésének és 323. § (1) bekezdésének rendelkezéseit vizsgálva és a peradatok alapján rögzítette, hogy a konzorcium részvételre jelentkezőként tett ajánlatot, s mint ilyen, konkrét jogsérelemre alapozottan terjesztette elő jogorvoslati kérelmét. Egyéb érdekeltnek nem minősíthető. Hangsúlyozta, hogy az ajánlattevői, illetve részvételre jelentkezői személy kört a 2003.Kbt. 4. § 1. és 31. pontja félre nem érthető módon határozza meg. Minthogy a 2003.Kbt. jelölt rendelkezései

összevetéséből meghatározható a jogorvoslati kérelmet előterjesztők köre, ezért a jogvita elbírálására az egyébként mögöttes szabályként jelentkező [Ket. 15. § (1) bekezdése] rendelkezés nem bír jelentőséggel. Hangsúlyozta a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ügyfélképesség nem, vagy nem feltétlenül kötődik jogképességhez, jogi személyiséghez, önálló jogalanyisághoz, azonban függ a közbeszerzési eljárásban való részvételtől vagy annak lehetőségétől. A 2003.Kbt. 52. §-a a közbeszerzési eljárásban való részvételt megkönnyítendő, az ajánlattevő részére lehetővé teszi annak eldöntését, hogy milyen jelentkezési formát választanak. E szerint több ajánlatkérő közösen is tehet ajánlatot. Az ajánlatkérő az ajánlattételt nem kötheti a gazdasági társaság, illetőleg meghatározott jogi személy alapításához, a közös ajánlatot tevő nyertestől azonban ezt megkövetelheti, ha a szerződés teljesítése érdekében indokolt. Két részvételt jelentkező gazdasági társaság a Kbt. 52. §-ában adott felhatalmazással élve konzorciumi formát választott. Az ezt szabályozó konzorciális szerződés a szerződő felek belső, magánjogi viszonyát érintette, a szerződés megkötését közös gazdasági érdek motiválta, az érintettek egy konkrét feladat ellátására vállaltak érdekközösséget. Önmagában az a körülmény, hogy a konzorcium nevében, képviselőjében egy, a szerződésben rögzített személy vagy szervezet jár el, személyközösséget a szerződésben résztvevők között nem eredményez. Az adott cél érdekében való közös fellépés a társaságok belső függetlenségét szintén nem érinti. Az, hogy a jogszabály a közbeszerzési eljárás részvételre jelentkezőjeként a közös név alatti megjelentést biztosítja, nem jelenti egyben azt, hogy a konzorcium önálló jogalany lenne, saját nevében jogokat szerezhetne, avagy szerződésre, kötelezettségvállalásra csak a kötelemeire alapozottan jogosult volna. A jogorvoslati jogosultságot a 2003.Kbt. nem a jogi személyiségtől, annak hiányától, vagy jogképességtől teszi függővé, azonban a jogorvoslat előterjesztésére jogosultak körét pontosan meghatározza. A közös ajánlattétel lehetősége a konzorciumot ajánlattevői pozícióba nem emeli, részére jogorvoslati jogot nem biztosít. A Legfelsőbb Bíróság ellentétben a Fővárosi Bíróság okfejtésével azt hangsúlyozta, hogy *nincs olyan speciális jogi norma, amely a konzorciumot jogalanyisággal felruházná, ügyféli minősége csak a konzorcium tagjainak állapítható meg*. Ebből kifolyólag azt állapította meg, hogy a 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdése szerinti jogorvoslati kérelem előterjesztésére a tagok lettek volna jogosultak. A felülvizsgálati bíróság nem fogadta el a Fővárosi Bíróság és az alperes kiterjesztő értelmezését, ezért mind az ítéletet, mind pedig a határozatot hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte.

Hasonlóan foglalt állást a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.082/2010/14., a Kfv.VI.39.075/2010/7. számú, valamint a Kfv.II.38.192/2010/5., Kfv.II.37.572/2014/4., továbbá a Fővárosi Törvényszék a 3.Kf.650.111/2015/5. számú döntésében is.

A Kúria **Kfv.III.37.645/2012/4.** számú eseti döntése szintén az *egyéb érdekelt* fogalmát járja körül.

Az ajánlatkérő egyszerű tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívását közzétette. A felperes jogorvoslati kérelmet nyújtott be az ajánlati felhívás és dokumentáció megsemmisítése iránt. Állította, hogy a kiíró igényének biztonságos kielégítésére szolgáló feltételek alkalmasak arra, hogy a piacra lépő új szereplőket elzárják a közbeszerzési pályázatokon való indulás lehetőségétől. Az alperes a jogorvoslati kérelmet – ezen kérdést érintően – részben elutasította. Megállapította, hogy nem volt az alkalmassági előírások között olyan körülmény, vagy adat, mely a kérelmező közbeszerzési eljárásban való indulását, az érvényes ajánlat benyújtásának lehetőségét akadályozta volna.

Felperes keresetében támadta az elutasító határozati döntést és állította, hogy ha az eljárásban

részt vett volna, és ha tárgyalni tudott volna, akkor ajánlatot is tett volna, amennyiben az ajánlattételi kötelezettséget az egyes tárgyalások és nem az összes tárgyalások befejezéséhez kötötték volna. A jogerős ítélet elleni felülvizsgálati eljárásban a Kúria a 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdését értelmezte. Álláspontja szerint a 2003.Kbt. a Ket. előírásaitól eltérő szabályokat állapít meg az ügyfél fogalmára, ezzel összefüggésben olyan egyéb érdekelt ügyféli jogát is elismeri, akinek jogát vagy jogos érdekét a 2003.Kbt.-be ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti. A perbeli esetben ugyanakkor a felperes maga állította, hogy a közbeszerzési eljárásban nem indult, ugyanakkor folyamatosan azzal érvelt, hogy a kért szolgáltatás és a referenciák nyújtására egyébként képes lett volna. Felperes ennél fogva nem volt megakadályozva abban, hogy a közbeszerzési eljárás kiírásának megfelelő ajánlatot tegyen, ezt *saját elhatározása alapján mulasztotta el*. Nyilvánvalóan *nem volt elzárva attól, hogy a közbeszerzési eljárásban részt vegyen*. Az ügyben tehát annak vizsgálatára is szükség volt, hogy a felperes olyan érdekeltnek tekinthető-e, akinek jogát vagy jogos érdekét a törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti. Erre vonatkozóan maga a felperes nyilatkozott ellentétesen, mikor állította, hogy a közbeszerzési eljárásban – jól lehet minden feltételnek megfelelt – csak azért nem indult, mert egyéb megfontolások erre készítették őt. Ugyanakkor megállapítható volt a felperes saját nyilatkozata alapján, hogy az ajánlatkérői előírások nem akadályozták abban, hogy a referenciát és a kért teljes szolgáltatást nyújtani tudja, tehát számára e szempontból jogsérelem nem keletkezett.

A Fővárosi Ítéltábla alábbi három döntése az egyéb érdekeltet vizsgálta.

A Fővárosi Ítéltábla **3.Kf.27.643/2008/6.** számú ügyben az alábbiakat állapította meg: A felperesi ajánlatkérő a 2003.Kbt. IV. fejezete szerinti egyszerűsített eljárást indított közétkeztetés biztosítására. A felperes műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételeit kifogásolta - többek között - *a dokumentációt megvásároló, de ajánlatot nem tevő kérelmező*.

Az alperes a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott. Megállapította, hogy a felperes jogsértést követett el, ez okból az ajánlati felhívást és a felperes azt követő döntéseit megsemmisítette és a felperest bírsággal sújtotta. Az alperes a kérelmezőt ügyfélképesnek fogadta el, a vitatott feltételeket pedig mind elemeiben (az egész éves üzemeltetés, a gyermekintézményekre történő korlátozás, és a földrajzi szűkítés), mind összességében túlzott mértékűnek, a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét meghaladónak ítélte.

Az alperes határozatának bírósági felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet, melyben vitatta a kérelmező ügyfélképességét, mivel nem volt ajánlattevő, a jogi érdekelttség megállapításhoz pedig nem elegendő a beszerzés tárgya szerinti tevékenységi körbe tartozás, a dokumentáció kiváltásának ténye és az, hogy az új közbeszerzési eljárásban a kérelmező ajánlattevő lehetett volna. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Megállapította, hogy az alperes helyesen döntött a kérelmező ügyfélképességéről, amikor egyéb érdekeltnek minősítette. A társaság a dokumentációt megvásárolta, a cégkivonata szerint a beszerzés tárgya szerinti tevékenységet végzi, jelenleg is ajánlatkérői intézményben teljesít közétkeztetési szolgáltatást, tehát a szabályosan lefolytatandó közbeszerzési eljárás közvetlen jogi helyzetét érinti.

A felperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletet helyben hagyta.

Megállapította, hogy annak a kérdésnek az eldöntése, hogy az alperes jogosult által előterjesztett jogorvoslati kérelem alapján járt-e el, a Kbt. tételes rendelkezésén, a Kbt. 323. § (1) bekezdésének értelmezésén alapult. Idézte a Kbt. 323. §-ához fűzött miniszteri indokolást, mely szerint a közösségi jogorvoslati irányelvek értelmében kívánatos volt fenntartani azt, hogy a jogalanyok széles köre számára elérhető legyen a jogorvoslati kérelem előterjesztésének a lehetősége. Rámutatott, hogy *a Kbt. 323. §-a az ajánlattevő/részvételre jelentkező és az egyéb érdekelt esetében egyaránt az ügyfélképesség további feltételül szabja a jog, vagy jogos érdek sérelmének vagy*

*veszélyeztettségének fennállását.* A Kbt. a jog, vagy jogos érdek közvetlenségét nem definiálja. A hivatkozott rendelkezés jogalkalmazói értelmezése a konkrét esetekben vizsgált oksági összefüggések feltárásának eredménye. A közvetlen érdekeltséget általános tartalommal kitölteni nem lehet, azt mindig a konkrét kérelem alapján kell vizsgálni.

A perbeli közbeszerzési eljárásban a kérelmező ügyfélképességét annak szem előtt tartásával kellett megítélni, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételelől nem kívánatos elzárni az olyan személyt, akinek/amelynek érdekében áll egy beszerzési igényre kiírt eredményes közbeszerzési eljárás lezárásaként kötendő szerződés elnyerése, és olyan jogsértésre hivatkozik, amely ezt a lehetőséget veszélyezteti.

A kérelmező ajánlatot nem nyújtott be, a jogorvoslati eljárást olyan egyéb érdekeltként kezdeményezte, amely minőségében akkor nyerhetett ügyféli pozíciót, ha olyan igényt érvényesít, amely a közbeszerzési eljárással összefüggő, vagy abból közvetlenül eredő jogi, illetve érdeksérelméből keletkezett. Annak eldöntésekor, hogy fennáll-e ez a közvetlen jogi érdekeltség azt kellett figyelembe venni, hogy a kezdeményező mely jogsértő cselekmény (törvénybe ütköző tevékenység, vagy mulasztás) miatt kívánt jogorvoslati kérelmet előterjeszteni. A felperesi kiírás vitatott feltételei alapján helyesen fogadta el az elsőfokú bíróság értékelhető szempontként, hogy a kérelmező a dokumentációt megvásárolta, a tevékenységi körében a beszerzés szerinti szolgáltatás szerepel, mi több ilyen szolgáltatást végzett is az ajánlatkérő részére, következésképpen szándékában állt az eljárásban részt venni, végső soron a beszerzést elnyerni, érdekében állt tehát hogy a jogszabályi előírásoknak megfelelő kiírási feltételek szerint történjen meg a potenciális ajánlattevők versenyeztetése.

A Fővárosi Ítéltábla a **3.Kf.27.194/2012/4.** számú ügybeli tényállás szerint az ajánlatot be nem nyújtó felperes jogorvoslati kérelmet terjesztett elő egy, a 2003.Kbt. VI. fejezete szerinti általános egyszerű közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívás és dokumentáció három elemét kifogásolva.

Az alperes a határozatában a referencia előírást vitató kérelmi elem vonatkozásában az ügyfélképesség hiánya miatt a jogorvoslati eljárást megszüntette. Érdemben vizsgálta a tárgyalás menetére kiírt szabályokat, figyelemmel az ajánlati kötöttségre, és a kötbér arányosságát, ez utóbbiakra nézve a jogorvoslati kérelmet elutasította. Az alperes a kifogásolt bírálati részszempontot a 2003.Kbt. 57. §-a alapján vizsgálta.

Az alperes határozatának e része felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Állította, hogy ügyfélképessége a referenciát sérelmező kérelmére nézve is fennállt.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a felperes ügyfélképes, miután a dokumentációt átvette, tevékenységi körében a beszerezni kívánt szolgáltatás szerepelt, megállapíthatóan szándékában állt az eljárásban való részvétel. Az, hogy a kifogásolt referencia előírás teljesítésére a felperes - általa is elismerten - képes lett volna, nem zárta el őt a jogorvoslati lehetőségtől. Az elsőfokú bíróság ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

A másodfokú bíróság a felperesi ügyfélképesség körében – előremutatóan – rögzítette: Az Európai Bíróság a C-230/02. számú Grossmann ügyben a 89/665/EGK Irányelv alapján, a közbeszerzési szolgáltatásokkal kapcsolatban a jogorvoslati jog, az érdekeltség a közbeszerzésben fogalmát értelmezte. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések egyike az volt, hogy az 1. cikk 3. bekezdését, a 2. cikk 1. bekezdés b) pontját (a diszkriminatív alkalmassági kritériumokat) lehet-e úgy értelmezni, hogy egy vállalkozó számára akkor is biztosítani kell a jogorvoslati jogot, ha a kiírt szolgáltatás nyújtására nem képes. A válasz szerint a tagállamoknak biztosítani kell az általuk szervezendő jogorvoslati eljárások útján egyebek mellett, hogy a diszkriminatív műszaki-gazdasági vagy pénzügyi előírások hatályon



kívül helyezése megtörténhessen. A szerződés odaítélésére vonatkozó eljárásban való részvételi képtelenséget illetően ugyanis túlzott lenne azt elvárni egy vállalkozástól, hogy ajánlatot nyújtson be, amikor egy adott ajánlati felhívásra vonatkozó dokumentációban meghatározott feltételt diszkriminatívnak vél. Amennyiben egy vállalkozás azért nem tett ajánlatot, mert a pályázati dokumentumok, vagy a követelményjegyzék állítólagosan diszkriminatív előírásai éppen abban akadályozták meg, hogy a kiírt teljes szolgáltatást nyújtani tudja, akkor jogosult jogorvoslati eljárást indítani közvetlenül ezen előírások ellen, még mielőtt adott közbeszerzésre irányuló eljárás lezárásra kerülne.

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelveknek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK Irányelve (a továbbiakban: jogorvoslati irányelv) megerősíti azt a kívánalmat, hogy a jogorvoslati eljárás igénybevételét legalább azon személyek számára lehetővé kell tenni, akiknek érdekében áll egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelmet okozhat.

A hivatkozott közösségi ítélet, és a jogorvoslati irányelv a hatékony jogorvoslati eljárás biztosítását célozza. Ahhoz, hogy az ajánlattevő jogorvoslattal forduljon az illetékes jogorvoslati szervhez, kell a szerződés elnyeréséhez fűződő érdek, és a vélt jogsértéssel okozott érdeksérelm. Ennek megfelelő szabályozást tartalmaz a jogorvoslati kérelem benyújtására jogosultak körét meghatározó 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdése, amely szerint jogorvoslati kérelmet nyújthat be az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező, vagy egyéb érdekelt, akinek jogát, vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti. A jog, vagy jogos érdeksérelm közvetlenségét - erre az elsőfokú bíróság helyesen utalt - a 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdésének normaszövege nem tartalmazza, a törvényi rendelkezés ilyen tartalmú értelmezését az irányelvek nyomán a közbeszerzési jogorvoslat törvényi szerepét és célját is figyelembe véve a bírói gyakorlat alakította ki. *A közvetlen jog-, illetve érdeksérelm mindig a kérelmező személyével összefüggő, konkrét kell legyen, az egyedi ügy sajátosságai alapján feltárt oksági összefüggések eredményeként határozható meg.*

A közbeszerzési eljárást kezdeményező kiírások tartalmát kifogásoló jogorvoslati kérelmet benyújtó potenciális ajánlattevők ügyfélképességével kapcsolatosan az uniós joggyakorlatra is figyelemmel a bíróság több eseti döntésben kifejtette, hogy nincs összefüggés a kifogásolt alkalmassági feltételek és a között, hogy ezeknek a feltételeknek amúgy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő megfelel-e. A jogorvoslatra jogosultak köréből nem zárható ki az olyan kérelmező, aki az általa kifogásolt előírásnak vélhetően nem tud megfelelni, a közvetlen jogi érdekét az teremti meg, hogy szándékában áll egy olyan versenyben részt venni, a szerződést elnyerni, amely esetben a verseny jogszerű kiírási feltételek mellett zajlik. Ekként az ügyfélképesség eldöntése szempontjából az egyébként az alkalmasság körében vizsgálható pénzügyi-, gazdasági-, műszaki sajátosságok csak annyiban játszhatnak szerepet, hogy az adott tárgyú beszerzésben a kérelmező az egyébként rá jellemző paraméterekkel potenciálisan részt vehet-e. Mivel az ügyfélképességre való jogosultság nem egyenlő az alkalmassággal nyilvánvaló, hogy nem lehet az ügyfélképesség fennállását attól függővé tenni, hogy az egyébként vitatott alkalmassági feltételnek a kérelmező pro vagy kontra megfelel-e.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a felperes személyében rejlő, a közvetlen érdeksérelm megalapozó szempontokat megfelelően gyűjtötte egybe. Helyesen tulajdonított azok együttese alapján a felperesnek reális ajánlattételi szándékot, amely nyilvánvalóan megvolt, és amelyet erősít, hogy a kért szolgáltatást korábban már nyújtotta. Ehhez képest jól ítélte meg, hogy a felperesnek a jogszabályi előírásoknak megfelelő kiírási feltételek szerinti versenyeztetéshez fűződő jogos érdeke sérült. Egyetértett a másodfokú bíróság azzal, hogy a felperes a jogorvoslati út igénybevételének

lehetőségétől nincs elzárva pusztán az okból, hogy a referencia előírást feltehetően teljesíteni tudná. Így mindazon alperesi jogorvoslati hivatkozások, amelyek az ügyfélképesség hiányát a referencia megfelelőségéhez kötötték az ügyfélképességre kihatással nem lehettek.

A Fővárosi Ítéltábla a **3.Kf.27.246/2011/3.** számú eseti döntése szerint a felperesi ajánlatkérő a 2003.Kbt. IV. fejezete szerinti gyorsított meghívásos közbeszerzési eljárást indított. Az eljárásfajta választását jogszabályi inkoherenciával, egyebekben az eltérő teljesítési határidőkkel és a szállítási határidők hosszával indokolta.

A dokumentációt megvásárló, de jelentkezést be nem nyújtó kérelmező jogorvoslati kérelmére eljáró alperes megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el, ezért a részvételi felhívást és az azt követő döntéseket megsemmisítette. A kérelmező cégkivonatából megállapította, hogy a beszerzés tárgyát képező orvostechnológiai gépműszerek szállítása, üzembe helyezése tárgyában tevékenységet folytathat, azaz reális lehetősége volt, mint potenciális szállítónak, üzembe helyezőnek, hogy jelentkezést nyújtson be. Az ügyfélképesség vizsgálata nem igényelte a referenciák megfelelőségének vizsgálatát.

A felperes keresetében vitatta a kérelmező ügyfélképességét. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. A kérelmezőt, mint a beszerzés tárgyában tevékenységet folytató piaci szereplőt, potenciális ajánlattevőt, a Kbt. 323. § (1) bekezdése alapján, annak ellenére, hogy tényleges részvételi jelentkezést nem nyújtott be, - az alperessel egyezően - ügyfélképesnek fogadta el.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság megállapította, hogy releváns tény az ügyben, hogy a kérelmező a dokumentációt megvásárolta. A másodfokú bíróság az előzőekben ismertetett, 3.Kf.27.194/2012. számú ügyben már kifejtett álláspontjával azonos módon érvelt az ügyfélképesség megállapítása mellett. Hangsúlyozva, hogy az alperes az ügyfélképesség fennállásának tisztázása érdekében helyesen vizsgálta a cégiratok alapján a kérelmező tevékenységi körét. Megfelelően döntött a kérelmező potenciális ajánlattevői minőségéről, a reális jelentkezési szándékaról, melyet a cégszabályzatok, az ebben szereplő tevékenységi körök, a TEÁOR számok megfelelően alátámasztottak. A dokumentáció megvásárlásának ténye súlyozottan értékelendő, mert a jelentkezési szándékot takarja. Azt erősíti a jogorvoslati kérelem tartalma is, hiszen a kérelmező éppen azt sérelmezte, hogy mint érintett piaci szereplő, a referenciára vonatkozó minimum elvárás miatt akadályoztatva van a részvételi jelentkezésben. Az a jogorvoslati eljárás során tudható volt és nem volt vitatott a felek részéről, hogy a kérelmező a beszerzés tárgyával érintett piac gyakorló résztvevője, és az sem, hogy az előző három évre összesen 10 db jelentős, nagy összegű szerződése van orvosi gépek, műszerek szállítására, üzemeltetésére. Mindezeket összességében értékelve a kérelmező részvételi jelentkezési szándéka a jelen közbeszerzési eljárásban reális lehetett, azaz kimutatható olyan egyéni és közvetlen érdeksérelme, amely az ügyfélképességét megalapozta. Ilyen indokok alapján a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy az elsőfokú bíróság helyesen fogadta el a kérelmezőt ügyfélnek, ennél fogva nem volt akadálya az alperes határozata érdemi vizsgálatának.

A joggyakorlat-elemző csoport az ügyfélképességet a kérelmezők vonatkozásában vizsgálta. Az ügy érdekessége miatt említi a hivatalbóli kezdeményezők közül a támogatást nyújtó szervezet kapcsán kialakult alábbi jogvitát. A Kúria **Kfv.IV.37.328/2013/6.** számú döntésében a *támogatásban közreműködő és támogatást nyújtó szervezet közötti különbségre* mutatott rá, elismerve az utóbbi ügyféli jogát és vizsgálta a jogorvoslati kezdeményezés határidőben való gyakorlását.

A települési önkormányzat tárgyalás nélküli egyszerű közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlattételi határidőig egy ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az ajánlat alapján a szerződést a felperes, mint ajánlattevő megkötötte. A közbeszerzési pályázattal érintett beruházás kapcsán a támogatásban közreműködő szervezet a részére benyújtásra kerülő iratok alapján szabálytalansági gyanú fennállását állapította meg. A támogatásban közreműködő szervezet a szabálytalansági gyanúra vonatkozó dokumentumokat 2011. augusztus 5-én felterjesztette a Nemzeti Fejlesztési Ügynökséghez (a továbbiakban: NFÜ). Az NFÜ 2011. szeptember 2-án kezdeményezte a jogsértés megállapítását a felperes ajánlatában szereplő feltételek több pontja vonatkozásában. Az NFÜ a közbeszerzés tárgyának teljesítéséhez támogatást nyújtó szervezetként jelölte magát, erre tekintettel állította, hogy jogosult a közbeszerzési döntőbizottsági eljárás kezdeményezésére. Az alperes határozatában az önkormányzat által kiírt közbeszerzési eljárás kapcsán jogsértést állapított meg, és az ajánlatkérővel szemben bírságot szabott ki.

Az önkormányzat keresete folytán eljáró elsőfokú bíróság elfogadta, hogy a 2003.Kbt. 327. § (1) bekezdés g) pontjára tekintettel önálló jogorvoslati joggal rendelkezik a támogatásban közreműködő szervezet, valamint a támogatást nyújtó szervezet. A bíróság álláspontja szerint a támogatást nyújtó és az eljárást kezdeményező NFÜ a tudomásszerzés szubjektív határidején belül kérte a jogorvoslati eljárás lefolytatását, így kezdeményezése nem tekinthető elkésztettnek.

Az ítélettel szemben a felperes nyújtott be fellebbezést, azonban a másodfokú bíróság azt alaptalannak értékelte és az elsőfokú bíróság ítéletét helyben hagyta. A másodfokú bíróság szerint a támogatási szerződésből kiderül, hogy az NFÜ támogatóként lett megnevezve. A 2003.Kbt. rendelkezései folytán a támogató hivatalból való eljárást saját jogán kezdeményezhet, a 2003.Kbt. 327. § (2) bekezdés a) pontja szerinti szubjektív határidőn belül kerülhet sor az eljárás kezdeményezésére. A másodfokú bíróság is megerősítette, hogy az NFÜ és a támogatás felhasználásában közreműködő szervezet két önálló szervezet, önálló szervezeti felépítéssel.

A felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljáró Kúria döntésében hangsúlyozta, hogy alaptalan az a felperesi hivatkozás, mely szerint az NFÜ a jogorvoslati kezdeményezés szubjektív határidejét elmulasztotta. E körben kiemelte, hogy két önálló szervezet a támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, így önálló jogorvoslati jog illeti meg őket. A 2003.Kbt. 327. § (1) bekezdésére utalva a Kúria kiemelte, hogy e rendelkezés sorolja fel azokat a szervezeteket, vagy személyeket, melyek a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során e törvénybe ütközően magatartás, vagy mulasztás jut a tudomásukra. Ilyen szervezetet jelöl a 2003.Kbt. 327. § (1) bekezdés g) pontja, amely *külön veszi* – ami a két szervezet vonatkozásában a jelen ügyben is különvált – *a közreműködő és a támogató szervezetet*. Jelen ügyben a felperes sem vitatta, hogy a támogatási szerződésben az NFÜ támogatóként szerepel. A Kúria megítélése szerint a 2003.Kbt. 327. § (1) bekezdés g) pontjából és a támogatási szerződésből következően az NFÜ, a 327.§ (2) bekezdés a) pontja alapján a tudomásszerzéstől számított 30 napos határidő alatt nyújtotta be a kezdeményezést, *a szubjektív határidő számítását pedig a saját tudomásszerzésétől kell számítani*, azért is, mert az NFÜ nem volt kötve a felperes által korábban tett megállapításhoz, az eljárása önálló eljárásnak tekinthető, mely a tudomásszerzéstől indul. A határidő számítása szempontjából nincs relevanciája annak, hogy az NFÜ új szabálytalansági gyanút nem vizsgált és nem is állapított meg.

A Kúria **Kfv.II.37.111/2015/9.** számú döntése az egyébként nyertes ajánlattevő *érdekeltségét* vizsgálta a *keretmegállapodás* megkötésére irányuló *tárgyalásos eljárás sajátosságai tükrében* (az ügy egyedi sajátossága folytán részletesen ismertetésre kerül):

Az ajánlatkérő a 2003.Kbt. IV. fejezete szerinti tárgyalásos, keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást indított. Részvételi jelentkezést 3 cég nyújtott be, köztük a felperes.

A részvételi szakasz eredményes volt, az ajánlatkérő a 3 részvételi jelentkezőt ajánlattételre hívta fel. A második szakaszban az eljárást eredményesnek nyilvánította, az ajánlatkérő mindhárom ajánlattevőt nyertesnek tekintette, a felperest a harmadik helyre rangsorolta. A felperes előzetes vitarendezési kérelmét az ajánlatkérő elutasította, ezért jogorvoslati kérelmet terjesztett elő az alperesnél. Sérelmezte, hogy a beavatkozó nem nyilvánította érvénytelennek azon ajánlattevő ajánlatát, aki az indokoláskérésre nem adott választ. A jogorvoslati kérelmének harmadik kérelmi elemében azt állította, hogy az ajánlatkérő megfelelő számú érvényes ajánlattal nem rendelkezett, ezért az eljárás eredménytelen volt. Az alperes a jogorvoslati eljárást az első és a harmadik kérelmi elemek tekintetében megszüntette, a többi jogorvoslati kérelem tekintetében elutasította. Határozatának indokolása szerint az első és a harmadik kérelmi elem tekintetében a felperes a 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdése értelmében ügyfélképességgel nem rendelkezik, jogorvoslati kérelem benyújtására nem jogosult. Érvéle szerint a 2003.Kbt. ugyan nem határozza meg e jogos érdek fogalmát, de azt a konkrét eset összes körülményének figyelembevételével kell megállapítani. Rámutatott arra, hogy a jelen közbeszerzési eljárás célja, hogy a piaci verseny során kerüljön kiválasztásra a legalkalmasabb partner. A keretmegállapodásos eljárásban több alkalmas szervezettel is köthető szerződés. A mobiltávközlési szolgáltatási piac sajátossága, hogy összesen három potenciális részvételi jelentkező, ajánlattevő szervezet létezik Magyarországon. Mindhárom gazdálkodó szervezet érvényes részvételi jelentkezést nyújtott be, majd ajánlatot tett. Az ajánlatkérő valamennyi ajánlat érvénytelenségét megállapítva kérte a Döntőbizottságtól a szerződés valamennyi ajánlattevővel való megkötésének engedélyezését. A támadott közbeszerzési eljárás sajátossága, hogy a kérelmező egyedüli nyertes ajánlattevőként nem kerülhet szerződéskötő pozícióba. *A felperes a jogos érdekét arra alapította, hogy egyedüli ajánlattevőként kívánt az eljárás nyertese lenni, de az eljárás specifikusságából kifolyólag a felperes is a nyertes ajánlattevők egyike, őt is felhívták a szerződéskötésre.* A felperesnek mindebből következően nem fűződik jogos érdeke az eljárás eredménytelenségének megállapításához, mert nem kerülhet egyedüli szerződéskötő pozícióba. Rámutatott arra is az alperes, hogy a jogosultságok gyakorlása nem irányulhat a jog rendeltetésével össze nem egyeztethető célra.

A felperes keresetét az elsőfokú bíróság megalapozottnak értékelte az első és a harmadik kérelmi elem, illetőleg az ügyfélképesség körében. Kifejtette e körben a bíróság, hogy a 2003.Kbt. 323. § (1) bekezdése közvetlen jogi érdeket feltételez, és csak ilyen közvetlen jogi érdekelttség fennállása esetén lehet a jogorvoslati jog, az ügyfélképesség fennállását megállapítani. A felperes a vitatott jogorvoslati kérelmi elemekben az ajánlatkérői bírálatot sérelmezte. Az ügyfélképesség abban az esetben áll fenn, ha a jogorvoslati kérelemben vitatott kérdés érinti a kérelmező helyzetét, kihat a kérelmet benyújtó ajánlattevő ajánlatára, és a kérelemmel érintett ajánlattevő ajánlatára is. A bíróság álláspontja szerint a keretmegállapodásos eljárásban sincs elzárva a kérelmező attól, hogy vitassa a többi ajánlattevő ajánlatának érvényességét, mert a kérelmező abban érdekelt, hogy az ajánlatkérő csak olyan ajánlatot nyilvánítson érvényesnek, és olyan ajánlattevőt nyertesnek, aki maradéktalanul megfelel a jogszabályoknak és az ajánlatkérői elvárásoknak. A jogorvoslati kérelemben hivatkozott jogsértés megállapítása esetén érdemben változik az ajánlatkérő által megállapított jogi helyzet, azaz az, hogy melyik ajánlatok érvényesek és vesznek részt a bírálatban, kiket lehet kiválasztani nyertesnek. A bíróság álláspontja szerint ezért a felperesnek jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy az ajánlatkérő törvényesen végezze el az ajánlatok bírálatát.

Az alperes fellebbezés folytán eljárás másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bíróság ítéletében kifejtettekkel. Rámutatott arra, hogy a keretmegállapodásos eljárás speciális eljárás,

mely két részből áll. Az ajánlatkérő több ajánlattevővel köthető eljárási formát választott, ezért számítani kellett arra, hogy lehetséges három potenciális ajánlattevő bármelyikének, bármely okból történő versenyből való kiesése a szerződéskötést ellehetetleníti. A közbeszerzési eljárás résztvevőinek közvetlen jogos érdekét a jogszerű eljárás iránti igénytől pusztán annak alapján elvitatni nem lehet, hogy a jogsértés esetleges megállapítása a beszerzés eredményességét veszélyezteti. Önmagában a nyertes pozíció nem kizáró ok a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére. A közvetlen érdekelttség azzal összefüggésben vizsgálható, hogy a jogorvoslati kérelemben vitatott jogkérdés közvetlenül érinti-e a kérelmező helyzetét. A felperesnek a többi ajánlat érvényességét vitató jogorvoslati kérelme érinti a közbeszerzési eljárás egészét. A felperesnek jogos érdeke fűződik - már garanciális szempontból is - ahhoz, hogy a benyújtott ajánlatokat pártatlanul, minden egyéb indokot félretéve, kizárólag a 2003.Kbt. szabályai alapján bírálják el. Az alperes érvei a másodfokú bíróság szerint a jogos érdek fennállásának hiányára formálisak voltak, az alperesi okfejtés elfogadása kiüresítené a jogorvoslati jog rendszerét. Hangsúlyozta, hogy attól függetlenül, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztője maga is az eljárás nyertese, a keretmegállapodásos eljárásban az eljárás speciális jellege folytán e minőségtől függetlenül is jogos érdeke fűződik ahhoz, hogy a közbeszerzési eljárás a Kbt. szabályai szerint folyjon le, a kérelmező az őt megillető ranghelyet kapja. A felperesnek mindebből következően jogos érdeke fűződik az ajánlatok elbírálása során a Kbt. szabályainak betartásához, s amennyiben ezek sérülnek, joggal kereshet jogorvoslatot. Ebből eredően a másodfokú bíróság levonta azt a következtetést, hogy a felperest az ügyfélképeség megillette.

Ezzel a jogi állásponttal azonban a Kúria nem értett egyet. A rendelkezésre álló iratok áttekintve arra a megállapításra jutott, hogy mind az első-, mind a másodfokú bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás keretmegállapodás megkötésére irányuló tárgyalásos eljárás volt, melynek specifikuma, hogy három ajánlat is érvényes volt, három ajánlattevő került nyertesként kihirdetésre, így a keretmegállapodás megkötésére három ajánlattevővel kerülhet sor. A közbeszerzési eljárásban a felperes is nyertes ajánlattevő volt. A felperes a jogorvoslati kérelmében a másik két nyertes ajánlattevő ajánlatával kapcsolatos kifogásokat terjesztett elő, s a közbeszerzési eljárás eredményességét is vitássá tette. *A felperes mindvégig hangoztatta, hogy jogos érdeke abban áll – és ezt a felülvizsgálati ellenkérelmében is fenntartotta –, hogy egyedüli ajánlattevőként kíván nyertes lenni. Keretmegállapodásos eljárásban – ahol a részvételi felhívás a keretmegállapodásban résztvevők számát maximum háromban határozza meg – a 2003.Kbt. 136/A. § (2) bekezdéséből fakadóan egyedüli nyertes ajánlattevő esetén keretmegállapodás nem köthető, egyedüli nyertesként a felperes nem hirdethető ki. A felperes ilyen elvárása, gazdasági érdeke nyilvánvalóan alaptalan, nem alapozhat meg ügyfélképeséget. A jogos érdeket megalapozó azon másik érvelés, hogy az eljárás eredménytelenségének megállapítása esetén egy újabb közbeszerzési eljárás esetleges lefolytatása esetén bizhat abban, hogy azon sikerrel indulhat, szintén nem megfelelő alap a jogos érdek megállapítására. Az ügyfélképeség nagyban függ attól, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás mely szakaszában, mely magatartást kifogásol és milyen típusú közbeszerzési eljárásban hivatkozik a jogos érdeke megsértésére, vagy veszélyeztetésére.* A Kúria egyetértett az alperes számos ügyben kimondott azon álláspontjával, hogy az ügyfélképeségről az ügy összes körülményének mérlegelésével kell döntenie. Azt kellett vizsgálni, hogy a jogorvoslati kérelem szerinti cél, az eljárás eredménytelenségének megállapítása, a jogorvoslatot benyújtó kérelmezőre van-e jogi kihatással, ezáltal a kérelmező kerülhet-e kedvezőbb jogi helyzetbe. *Tévedett ezért az első- és a másodfokú bíróság, amikor a jogi érdek fennállását pusztán azon az alapon állapította meg, hogy a jogsértés kivizsgálásához, azaz az ajánlatoknak a 2003.Kbt. szerinti jogszerű elbírálásához fűződő érdek minden más körülmény vizsgálata nélkül megalapozza a jogos érdek fennállását.* Az eljárási bíróságok elmulasztották annak vizsgálatát, hogy a jogorvoslati kérelemmel

elérni kívánt céllal a kérelmező kedvezőbb jogi helyzetbe kerülhet-e. Ennek vizsgálata nélkül nem foglалható állás az ügyfélképesség fennállásáról. A perbeli esetben a felperes alaptalanul kívánt volna a keretmegállapodásos eljárás szabályaira tekintettel az eljárás egyedüli nyertesévé válni, ezért az az indoka, hogy a jogos érdeke azért áll fenn, mert a másik két ajánlattevő ajánlata érvénytelen, nem alapozza meg a jogos érdekét. Keretmegállapodásos eljárásban nem válhat egyedüli nyertes ajánlattevővé. Az az indok pedig, hogy a jogsértés megállapítása mellett a keretmegállapodásos eljárás eredménytelen lenne, melynek következtében – ha és amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt – hogy egy újabb közbeszerzési eljárást folytat le, abban az eljárásban a kérelmező kedvezőbb helyzetbe kerülhetne, egyértelműen nem állapítható meg, mert *egy jövőbeni bizonytalan esemény, amely egyértelmű, jelenleg megállapítható végkimenetellel nem zárulhat, ezért nem vezethet annak megállapítására, hogy abban az eljárásban a felperes feltétlenül kedvezőbb helyzetbe kerülne. Ennek bekövetkezése csak esetleges, ezért ez közvetlen jogi érdeknek szintén nem minősíthető*, akként figyelembe sem vehető. A Kúria rámutatott arra, hogy az a jogos igény az ajánlattevő részéről, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát a 2003.Kbt. szerint a jogszabályoknak megfelelően végezze el, alapvető igény, de ez még önmagában nem teremt meg az adott ajánlattevő jogos érdekének fennállását, ehhez az szükséges, hogy a jogorvoslati kérelemmel elérni kívánt cél alapján az ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe kerülhessen. Vizsgálandó, hogy az eljárás eredménytelensége esetén ez a körülmény közvetlen jogi kihatással van-e a jogorvoslati kérelmet benyújtó kérelmezőre.

#### **VIII.4. A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (2011.Kbt.)**

A 2011.Kbt. két szempontból is jelentőst változást hozott a jogorvoslati jog és ügyfélképesség tekintetében. Egyrészt visszatért az 1995.Kbt.-ben meglévő alapkoncepcióhoz, mely szerint az ajánlatkérő, az ajánlattevő (és a vele egy tekintet alá eső, az egyes sajátos közbeszerzési eljárásban résztvevő személyek) minden további vizsgálat nélkül, státuszukra figyelemmel, ügyféli jogosultsággal rendelkeznek, és csak az egyéb érdekelt esetében maradt fenn a jog, jogos érdek sérelme, veszélyeztetése többletfeltételként [137. § (2) bekezdés]. Másodrészt korlátozott körben - így az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt - ugyan, de elismerte, benyújthat kérelmet – azaz ügyfélként járhat el – a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet is.

A Kúria a **Kfv.II.37.351/2014/5.** számú döntésében a *lebonyolító* közvetlen jogsérelmén, érdekeltségén alapuló kereshetőségi jogát vizsgálta, a döntés az ügyfélképesség körében is iránymutató:

Az ajánlatkérő önkormányzati társulás és a per felperese közbeszerzési eljárás lebonyolítására megbízási szerződést kötöttek. Az ajánlatkérő a felperes tanácsadói, lebonyolítói közreműködése mellett a 2011.Kbt. III. része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlattételi határidőre öt ajánlat érkezett, az ajánlat eredményeként az ajánlatkérő – felperes közreműködésével - az alperesi beavatkozó ajánlatát érvénytelennek nyilvánította. Az alperesi beavatkozó - az ajánlata érvénytelenné nyilvánítását kifogásoló jogorvoslati kérelmére - az alperes megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. rendelkezéseit, ezért az eljárást lezáró döntést megsemmisítette, és pénzbírság, valamint igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére kötelezte az ajánlatkérőt. A döntés lényege az volt, hogy az ajánlatkérő

törvénysértően nyilvánította érvénytelennek az alperesi beavatkozó ajánlatát.

Az alperes határozatának felülvizsgálata iránt a felperes terjesztett elő keresetet. Sérelmezte a megállapított jogsértést, perbeli legitimációját a megbízási jogviszony alapján fennálló kártérítési felelősségére, továbbá arra alapította, hogy gazdasági és üzleti érdekei sérülnek a referenciamunkaként tekintett eljárással kapcsolatos hatósági megállapítás miatt. Arra is utalt, hogy az alperes határozatában szakmai hozzáértéséről is véleményt mondott, amikor a munkájával összefüggésben jogsértést állapított meg. Az elsőfokú bíróság a kereshetőségi jog hiánya miatt a felperes keresetét elutasította. A bíróság a megbízási szerződés 6.24. pontját úgy értelmezte, hogy az a közvetlen jogi érdekeltiséget nem alapozza meg, mert a felperes kártérítési felelőssége a határozattal megállapított pénzbírság és igazgatási szolgáltatási díj megfizetése tekintetében nem áll fent. Kifejtette a bíróság, hogy a felperes polgári jogi felelőssége és az ezzel kapcsolatos jogvita nem tárgya sem a közigazgatási eljárásnak, sem a közigazgatási pernek, azt a bíróság nem vizsgálhatja. A felperes az ajánlatkérő nevében és képviselőként járt el, a határozat a felperesre rendelkezést, kötelezést nem tartalmaz, a felperes az eljárásban nem volt ügyfél, ezért az alperes határozata jogát, jogos érdekét közvetlenül nem érintheti, nem sértheti. Az ajánlatkérő a határozat felülvizsgálatát nem kérte, ezért amennyiben a bíróság a felperes keresetét érdemben bírálná el, olyan jogvitában foglalna állást, mely az ajánlatkérőt érintené. A referenciamunkakénti elismertetés hiányát a bíróság a felperes gazdasági és üzleti érdeke sérelmeként értelmezte, és ezért azt sem fogadta el a kereshetőségi jogot megalapozó hivatkozásként. Álláspontja szerint a felperes által hivatkozott eseti döntések a lebonyolító perindítási jogosultságát állapították meg, és nem a kereshetőségi jog fennállását, ezért azok a perbeli esetre nem irányadók.

A jogerős ítélet ellen a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. A Kúria állásfoglalása szerint az elsőfokú bíróság tévedett, amikor a közbeszerzési eljárás lebonyolítója, a hivatalos közbeszerzési tanácsadó kereshetőségi jogának hiányát állapította meg. *A jogos érdek közvetlen érintettsége, a jogos érdek sérelme áll fenn abban az esetben, ha az ajánlatkérő a hivatalos közbeszerzési tanácsadó tanácsára, szakvéleményére, ajánlat értékelésére, döntést előkészítő javaslatára, az abban foglaltaknak megfelelően jár el, és annak kapcsán az alperes utóbb jogsértést állapít meg.* Ezáltal az alperesi határozati rendelkezés olyan kérdést érint, amellyel összefüggésben *a felperesnek közvetlen és nyilvánvaló érintettsége van, az alperes sérelmezett eljárása közvetlenül, ténylegesen kihat jogi helyzetére, mert az eljárása jogszerűsége szakmai hozzáértését, kárfelelősségét is érinti.* A bíróság e körben a megbízási jogviszony tartalmát illetően is tévedett. A megbízási szerződés 1.1.c. pontja, 6.11. pontja nem hagy kétséget afelől, hogy a felperes olyan feladatot látott el, olyan kérdésben foglalt állást, melynek kapcsán az alperes határozata utóbb jogsértést állapított meg, ezért a felperes az anyagi jogvitában közvetlenül érintettnek tekinthető, kereshetőségi joga nem vitatott. Nem lehet a kereshetőségi jog hiányát megállapítani, ha a jogi érdeksérelem egyúttal üzleti, gazdasági érdek sérelmével is jár.

A Kúria a **Kfv.III.37.928/2015/4.** számú eseti döntésében kifejtette, hogy ha a hatóság – különösen az erre vonatkozó kifogás ellenére – az ügyfélképességről nem hoz indokolt döntést, akkor lényeges eljárási hibát vét.

A felperesi ajánlatkérő a 2011.Kbt. Második része szerinti uniós értékhatárt elérő értékű vállalkozási szerződés tárgyú közbeszerzési eljárást indított, az ajánlattételi határidőre 5 ajánlattevő, köztük az alperesi beavatkozó nyújtott be ajánlatot. Az ajánlatkérő az összegzésében a közbeszerzést eredménytelennek, az alperesi beavatkozó ajánlatát érvénytelennek nyilvánította. Az alperesi beavatkozó új, eljárást lezáró döntés meghozatala iránt, ajánlatának érvénytelenné nyilvánítása ellen jogorvoslati kérelmet terjesztett elő, melyben ügyfélképességének alátámasztására előadta, hogy amennyiben az ajánlatkérő eredménytelenné nyilvánított döntése megsemmisítésre

kerül, az ő ajánlata érvényes lesz, akkor akár az eljárás nyertese is lehet. A Döntőbizottság elnöke a 2011.Kbt. 146.§ (1) bekezdésében foglalt jogkörében eljárva a jogorvoslati eljárást kiterjesztette az ajánlatkérő 2015. január 12-ei összegzésének 10. pontjára (azaz az alperesi beavatkozó ajánlata érvénytelenségének indokolására). A felperes az ügyfélképeséget érintő kifogással élt.

Az alperes határozatában a jogorvoslati kérelmet érdemben vizsgálta, annak részben helyt adott. Jogsértést állapított meg, az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette, továbbá az ajánlatkérőt bírsággal sújtotta.

A felperes keresetében eljárási kifogást terjesztett elő, melynek nyomán eljárt elsőfokú bíróság elfogadta a felperes azon érvelését, hogy lényeges eljárási szabálysértést követett el a hatóság akkor, amikor az alperesi beavatkozó ügyfélképeségének kérdésében nem foglalt állást, az ezzel kapcsolatos jogi álláspontját részletesen nem indokolta. Az elsőfokú bíróság leszögezte, hogy ez előkérdést jelent, mert eljárásjogi joghatása van az érdemi döntésre nézve annak, hogy az alperesi határozat nem tartalmazza a kérelmező ügyfélképeségét megalapozó, jogorvoslati eljárás során e tekintetben emelt kifogás elutasításának indokait. A bíróság álláspontja szerint amennyiben a Döntőbizottság az ügyfélképeség mellett foglal állást - azzal, hogy a kérelem érdemi elbírálásába bocsátkozik - annak van jelentősége, hogy a jogorvoslati eljárásban résztvevők vitatják-e a kérelmező ügyfélképeségét. Amennyiben igen, az ügyfélképeség fennállásáról az alperesnek a határozatában számot kell adnia, a kérelem erre vonatkozó indokainak, a kifogás érveinek, és az irányadó jogszabályoknak összevetésével. Ha ennek nem tesz eleget és az ügyfélképeségre vonatkozó indokok kifejtése nélkül végzi el a kérelem elbírálását, úgy a határozat indokolása súlyosan jogszabálysértővé válik. Az a határozat, mely nem ad választ az eljárásjogi kifogásra, nyilvánvalóan nem tartalmazza azokat az ügyfélképeséget jelentő érveket sem, mellyel szemben a bírósági felülvizsgálat során a felperes megalapozottan felléphetne. Az ügyfélképeségre vonatkozó eljárási kifogás egy jogszerű hatósági eljárásban elbírálatlanul nem maradhat. Így a felperes eljárásjogi kifogására az alperesnek választ kellett volna adnia, annak a határozat indokolásával ki kellett volna tűnnie, mégpedig oly módon, hogy elsődlegesen arról foglal állást az alperes, hogy fennáll-e az alperesi beavatkozó ügyfélképesége. E döntés függvényében bocsátkozhatott volna bele a kérelmi elemek vizsgálatába. Mindezt a hiányosságot az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésnek minősítette az elsőfokú bíróság. A Kúria a felülvizsgálati eljárásban egyetértett az elsőfokú bíróság által kifejtettekkel, és rámutatott arra, hogy a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóság elsődleges feladata az, hogy meghatározza az ügyféli kört, a kérelem előterjesztésére jogosultságot vizsgálja, különösen, ha erre vonatkozóan az eljárás egyéb érdekeltje kifogást is előterjeszt. Hangsúlyozta, az ügyfélképeség, ebből eredően az eljárásban résztvevő ügyféli kör tisztázása alapvető és kiinduló eljárási cselekmény, minden egyebet megelőz, ennek elmulasztása tehát valóban súlyos, az ügy érdemére kiható eljárási jogszabálysértésnek minősül.

A Kúria **Kfv.II.37.674/2015/6.** számú eseti döntésben a 2003.Kbt. és a 2011.Kbt. közötti *szabályozási koncepció különbsége*re hívta fel a figyelmet.

A felperes ajánlatkérőként a 2011.Kbt. II. része szerinti nyílt közbeszerzési eljárásra ajánlati felhívást tett közzé, az ajánlati dokumentációt hét gazdasági szereplő, többek között az alperesi beavatkozó kérte ki. A felperes az ajánlati felhívásban meghatározta az értékelés szempontjait. Az alperesi beavatkozó jogorvoslati kérelmet nyújtott be az alpereshez, melyben háromirányú kérelmet fogalmazott meg. Az alperes a meghozott határozatában az első és a második kérelmi elemet, mint megalapozatlant elutasította, a harmadik kérelmi elem



vonatkozásában azonban a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, és megállapította a felperes jogsértését. A jogsértésre tekintettel megsemmisítette a felperes ajánlati felhívását, és a közbeszerzési eljárásban a felperes valamennyi, ezt követően hozott eljárási cselekményét, illetve döntését. A felperessel szemben pénzbírságot szabott ki.

A felperes keresetében vitatta az alperesi beavatkozó ügyfélképességét. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította, az alperesi beavatkozó ügyfélképességét megállapította, figyelemmel arra, hogy ajánlattevőként részt vett a perbeli, jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban, mely tény önmagában megalapozza az ügyfélképességét.

A felperes felülvizsgálati kérelmében változatlanul vitatta az alperesi beavatkozó ügyfélképességét, e körben a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.246/2011., 3.Kf.27.194/2012. és 3.Kf.27.643/2008. számú ügyekben hozott ítéleteire, valamint az Európai Bíróság C-230/02. számú, Grossmann ügyben hozott eseti döntésére utalt. Hivatkozott továbbá a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvekre, valamint az Európai Parlament és Tanács 2007/66/EK irányelvére.

A Kúria megállapította, hogy a felperes által az ügyfélképesség kapcsán hivatkozott ítéltáblai döntések mindegyike a korábbi, 2003.Kbt. rendelkezése értelmezésére irányult. A 2011.Kbt. a korábbi 2003.Kbt.-hez képest megváltozott szabályokkal határozza meg az ügyfélképességet. A 2011.Kbt. 137. § (2) bekezdése ugyanis a korábbitól eltérően úgy rendelkezik, hogy kérelmet az ajánlatkérő, ajánlattevő, részvételre jelentkező, vagy az az egyéb érdekelt nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét a jogsértő magatartás sérti vagy veszélyezteti. E szerint az ajánlattevőnek nem, csak az *egyéb érdekeltnek kell igazolnia jog-, illetve érdeksérelmét*, a (2) bekezdésben felsorolt további érintettet pusztán az eljárásban betöltött szerepe folytán, ipso iure illeti meg az ügyféli státusz. A Kúria megállapította, hogy csak az elsőfokú bíróság végezte el a hatályos szabályozás helyes értelmezését, még az felperes és az alperes is tévesen, a korábbi szabályozás szövegéből indult ki. A Kúria egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy *a beavatkozó, mivel részt vett a perbeli jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban, jogában, jogos érdekében érintett volt*. Felperes azon állítása, miszerint meghatározó az, hogy a jogsértés érdeksérelmet kell, hogy okozzon az érintettnek, nem szorul további igazolásra jelen ügyben a hatályos jogszabály alapján. Ennél fogva a felperesnek a felülvizsgálati eljárásban fenntartott hivatkozása, hogy a beavatkozó nem nyújthatott volna be jogorvoslati kérelmet, mert nem rendelkezik a beszerzés tárgyával, illetve megfelelő tudásszintű termékkel – melyre bizonyíték, hogy a beavatkozó a korábbi eljárásban sem tudott érvényes ajánlatot benyújtani – ez alapján nem foghatott helyt. Helyes volt az a megállapítás is, hogy az alperes – bár eltérő értelmezés folytán –, de eredményét tekintve jogszerűen döntött, amikor nem szüntette meg a közigazgatási eljárást, és a beavatkozó jogorvoslati kérelmét érdemben vizsgálta.

## VIII.5. Összegzés

A magyar jogi szabályozás az ajánlatkérői döntések ellen, széles spektrumban biztosítja a jogorvoslat jogát. A fenti joggyakorlat alapján jól látható, hogy az elmúlt időszakban az ügyfélképesség körében voltak jogszabályi változások, melyek alapvetően befolyásolták a vizsgálati kört. Az ügyfélképesség értelmezése során az ajánlatkérő, ajánlattevő, részvételre jelentkező törvényi definíciói csak kisebb segítséget nyújtanak az ügyféli kör behatárolásához. Az eddig szabályozás alapján elmondható, hogy azon személyek (ajánlatkérő, ajánlattevő, részvételi jelentkező, stb.) esetében, akiket jogi helyzetük folytán, ipso iure ügyfélnek kell tekinteni, nincs szükség további feltételek teljesülésének vizsgálatára.

Nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérő minden körülmények között a saját közbeszerzési eljárását

érintően teljes körű jogorvoslati joggal bír.

Az ajánlattevők esetében az igényelhet külön figyelmet, hogy meg kell különböztetni az egyszakaszos, illetve és két- vagy több szakaszos közbeszerzési eljárásokat, mely utóbbiak esetében előfordulhat, hogy pl. a részvételi szakaszban még ajánlattevői (részvételi jelentkezői) pozícióval bíró társaság az ajánlattételi szakaszra ebbéli pozícióját elveszti, ezáltal elveszti abszolút helyzetét, így már csak egyéb érdekelteként és a jog vagy jogos érdek sérelme, illetve annak veszélye igazolása után élhet ügyféli jogaival.

Annak is jelentősége van, hogy a jogorvoslati kérelemben az egyes jogorvoslati kérelmi elemek tekintetében külön-külön kell az érdekeltséget igazolni, így előfordulhat, hogy összetett kérelem esetén egyik részelem vonatkozásában fennáll, másik részelem tekintetében azonban hiányzik a jogi, közvetlen érintettség, ezáltal fennáll, vagy hiányzik ügyféli jogállás. Lényeges, hogy az érdekeltséget mindig annak kell igazolnia, aki arra hivatkozik.

Az egyéb érdekelték érintettsége, jogos érdekeltsége körében minden egyes esetben részletes, körültekintő tényfeltáráson alapuló vizsgálat eredményeként állapítható meg, hogy az ügyféli jogokat kell vagy sem biztosítani.

A **2015.Kbt.**-nek az ügyfélképeségre vonatkozó szabályai szerint az egyéb érdekelt esetében a jog, jogos érdek sérelmét vizsgálni kell a 2015. Kbt. 148. § (2) bekezdés előírása folytán, az egyéb kérelmezőket az ügyféli jog megilleti. Így a 2015.Kbt. hatálya alatt folyó eljárásokra leginkább *irányadó az utolsóként ismertetett kúriai Kfv.II.37.674/2015/6. számú eseti döntés.*

## IX. fejezet

### Üzleti titok a közbeszerzési eljárásban

#### IX.1. Bevezetés

Mind a 2003.Kbt.-nek, mind az 2011.Kbt.-nek egyik leglényegesebb, garanciális jellegű alapelve a nyilvánosság. A 2011.Kbt. 2. § (1) bekezdése kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. Az alapelvek a 2011.Kbt. esetében is a törvény szellemét, szellemiségét mutatják. Egyfelől a 2011.Kbt. szabályozásának irányt szabnak, a konkrét rendelkezéseket áthatják, illetve azok elvi háttérét adják, másfelől fontos szerepük van a jogalkalmazásban, a megfelelő jogértelmezésben, különösen normahiany esetén, amikor is ezek az alapelvek irányadók. A normatív alapelvek generálklauzulaként is működnek, megsértésük esetén jogorvoslati eljárás kérhető, illetve kezdeményezhető.

A 2011.Kbt. alapelvi és tételes rendelkezései kapcsolatát a bírói gyakorlat egységesen ítéli meg, az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától abban az esetben lehet eltekinteni, hogy ha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek tehát önmagukban is, valamint a tételes szabályok mellett is a jogszerű eljárás fokmérőjévé válhatnak. Az ajánlatkérő a 2011.Kbt. tételes szabályainak követése során is köteles figyelemmel lenni az alapelvi rendelkezésekre, amennyiben pedig az adott közbeszerzési helyzet tekintetében nem áll rendelkezésre konkrét norma, az alapelvek jelentik a magatartás, az eljárás, a megoldás jogszerűségének mércéjét.

A nyilvánosság alapelve elsősorban a 2011.Kbt. tételes közzétételi szabályaiban ölt testet, emellett azonban ezen alapelv alapján egyéb követelmények is megfogalmazásra kerülnek a joggyakorlatban.

A közérdek és a jogszerű magánérdek konfliktusa a közbeszerzések kapcsán is felmerül. A nyilvánosság és az üzleti titok védelmének szempontjának összeegyeztethetősége érdekében a 2011.Kbt. speciális szabályokat is tartalmaz. Egyebekben pedig irányadóak az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben (a továbbiakban: Infotv.) foglaltak.

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve 6. cikke, majd az annak helyébe lépő a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve 21. cikke szabályozza a titoktartást. Az irányelv a nemzeti jogalkotás körébe utalja a közbeszerzési eljárásokban üzleti titokká minősíthető adatok körét.

A 2011.Kbt. elismeri az ajánlattevők és részvételre jelentkezők üzleti titokhoz fűződő érdekeit – bizonyos korlátok között. A 2011.Kbt. nem alkot önálló üzleti titok fogalmat, hanem a Polgári

Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) üzleti titok fogalmára utal vissza. Ennek megfelelően a 2011.Kbt-vel ellentétes olyan adat üzleti titokká minősítése, amely a Ptk. szerinti definíciónak nem felel meg.

A Ptk. 2:47. § (1) bekezdése értelmében üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, minden nem közismert, vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat, és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése, vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági, vagy piaci érdekét sértené, vagy veszélyeztetné, feltéve, hogy a titok megőrzésével kapcsolatban a vele jogszerűen rendelkező jogosultat felróhatóság nem terheli.

A (2) bekezdés kimondja, hogy az üzleti titokkal azonos védelemmel részesül az azonosításra alkalmas módon rögzített, vagyoni értéket képviselő műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, tapasztalak vagy ezek összeállítása (e törvény alkalmazásában: védett ismeret), ha a jóhiszeműség vagy tisztesség elvét sértő módon szerzik meg, hasznosítják, közlik mással, vagy hozzák nyilvánosságra. E védelemre nem lehet hivatkozni azzal szemben, aki a védett ismerethez vagy az azt lényegében helyettesítő hasonló ismerethez

a) a jogosulttól független fejlesztéssel vagy

b) jogszerűen megszerzett termék vagy jogszerűen igénybe vett szolgáltatás vizsgálata és elemzése útján jutott hozzá.

A 2014. március 15-től hatályos Ptk.-beli rendelkezés részben eltér a korábbi, az 1959. évi IV. törvénybeli (a továbbiakban: régi Ptk.) előírásoktól. Eltérő az üzleti titok meghatározási módja, az új Ptk. meghatározza és az üzleti titokkal azonos védelemben részesíti a védett ismeretet, és új azon rendelkezés is, amely arra vonatkozik, hogy az üzleti titok megsértése esetén arra kívül szemben nem lehet hivatkozni. A Ptk.-beli rendelkezések módosulása a 2011.Kbt. ide vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazása szempontjából lényegi változást nem eredményezett. Az ajánlattevők az ajánlatukban, részvételi jelentkezésükben felmerülő üzleti titok nyilvánosságra hozatalát megtilthatják. Ugyanez irányadó a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában az irreális ajánlati elemet tartalmazó ajánlat esetén az ajánlattevő által adott indokolásban felmerülő üzleti titokra.

A 2011.Kbt. 80. § (1) bekezdését a 2014. évi XV. törvény 2014. március 15-i hatállyal – tehát az új Ptk. hatálybalépésével – módosította.

A 2011.Kbt. 80. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevő és a részvételre jelentkező az ajánlatában, illetve a részvételi jelentkezésében, valamint a 69-70. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot [ide értve a védett ismeretet is (Ptk. 2:47.§)] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó iratokat úgy kell elkészíteni, hogy azok az Infotv. 27. § (3) bekezdésére figyelemmel kizárólag olyan információkat tartalmazzanak, amelyek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, továbbá ne tartalmazzanak a (2)-(3) bekezdés szerinti elemeket.

A (2) bekezdés szerint az ajánlattevő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 71. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló – a (3) bekezdés hatálya alá

nem tartozó – részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

A (3) bekezdés alapján nem korlátozható vagy nem tiltható meg üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatala, amely a közérdekű adatok nyilvánosságára és a közérdekből nyilvános adatra vonatkozó, külön törvényben meghatározott adatszolgáltatási és tájékoztatási kötelezettség alá esik. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés engedményezést kizáró rendelkezése nem minősül üzleti titoknak.

A (4) bekezdés értelmében az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról készített összegezés megküldését követően nem lehet üzleti titokra hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatalát korlátozni vagy megtiltani, amely a (2)–(3) bekezdés körébe tartozik. Erre tekintettel ajánlattevő (részvételre jelentkező) kérheti, hogy más ajánlattevő ajánlatának (részvételre jelentkező részvételi jelentkezésének) azon részeibe betekinthesse, mely nem minősül üzleti titoknak. Az iratbetekintés során az iratokról feljegyzést lehet készíteni. Az iratbetekintést munkaidőben kell biztosítani, a betekintést kérő által javasolt napon.

A fentiekből következően az ajánlattevő az ajánlatában, részvételi jelentkezésében felmerülő üzleti titok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Ugyanez irányadó a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában, az irreális ajánlati elemet tartalmazó ajánlat esetén az ajánlattevő által adott indokolásban felmerülő üzleti titokra. Ehhez azonban szükséges, hogy az ajánlattevő az üzleti titkot az ajánlatban (indokolásában) elkülönítse, és az így elhelyezett, üzleti titkot tartalmazó irat nyilvánosságra hozatalát tilthatja meg. Megjegyzést érdemel, hogy versenypárbeszéd lefolytatása során a megoldási javaslatnak tartalmaznia kell annak meghatározását is, hogy a javaslat mely része üzleti titok.

Az ajánlatkérő köteles tiszteletben tartani az ajánlattevő üzleti titkát, azt nyilvánosságra jogosulatlanul nem hozhatja, vagy azzal egyéb módon sem élhet vissza. Az ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is figyelembe véve kell biztosítani és gyakorolni az iratbetekintést, valamint az ajánlatkérő részéről tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és előnyeiről.

A 2011.Kbt. az üzleti titok korlátaival is tartalmazza, speciális és általános, külön törvényben meghatározott korlátokat állít fel. Az ajánlatkérőnek, illetve az ajánlattevőnek ezen, az üzleti titokra vonatkozó korlátokat, tilalmakat szem előtt tartva kell eljárni a közbeszerzési eljárások, illetve a szerződések teljesítése során.

A szabályozás indoka, hogy a közbeszerzési eljárásban résztvevő cégek által benyújtott ajánlatok általában számos szenzitív információt tartalmaznak, ilyenek lehetnek például a cég árbevételére vonatkozó adatok, a cég szerződéses partnereinek megnevezése, vagy a korábbi szerződések értéke. Alapesetben ezeket az információkat kizárólag a közbeszerzést kiíró ajánlatkérő láthatja. A közbeszerzési törvény azonban lehetővé teszi, hogy az ajánlatok ajánlatkérői értékelését követően a versenytársak átnézhessék egymás ajánlatait. Így előfordulhat, hogy olyan információkhoz jutnak, amelyek egyébként a cég üzleti titkainak minősülnek. Ezt elkerülendő lehetőség van arra, hogy az ajánlattevő az üzleti titkot tartalmazó iratokat az ajánlatban elkülönített módon helyezze el, és megtiltsa azok nyilvánosságra hozatalát. Egy külön nyilatkozatban jelezni kell az ajánlatkérő felé, hogy a megjelölt iratok üzleti titkot tartalmaznak, és ahhoz az ajánlatkérő mások – a többi ajánlattevő – számára nem biztosíthat hozzáférést. Ez a jogosultság azonban nem korlátlan, mint ahogy a Kbt. fenti rendelkezéséből is következik. Az ajánlattevő nem tilthatja meg nevének, címének, valamint olyan információnak a nyilvánosságra hozatalát, amely a meghatározott

értékelési szempont alapján értékelésre kerül (pl. ajánlati ár).

Kiemelést érdemel, hogy a 2011.Kbt.-ben megfogalmazott ésszerű és nyilvánvaló korlátokon kívül az üzleti titokká nyilvánítás okát azért is szükséges keretek között tartani, mert a versenytárs ajánlatába történő betekintés alapvető célja a jogorvoslati jog megfelelő gyakorlása. A versenytárs ajánlatának megtekintését követően lesz az ajánlattevő abban a helyzetben, hogy véleményt alkothasson arról, az ajánlatkérő jogszerűen és az esélyegyenlőség biztosításával bírálta el minden résztvevő ajánlatát.

Az üzleti titok védelme és a jogorvoslati jog megfelelő biztosítása közötti határ kijelölése már a jogalkalmazási gyakorlatra, a döntőbizottsági és a bírósági jogértelmezésre várt.

Nem lehet üzleti titokra hivatkozással megtiltani olyan adatok nyilvánosságra hozatalát, amelyekkel az ajánlattevő a pénzügyi-szakmai minimumfeltételeknek való megfelelést igazolta, tehát amelyek alapján az ajánlatkérő az érvényességi vizsgálatot elvégezte, a pénzügyi-szakmai alkalmasságot megvizsgálta. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy ha pl. az ajánlatkérő referenciákat kért a műszaki alkalmasság igazolására, akkor a referenciákat teljes egészében nem lehet üzleti titokká nyilvánítani. Ugyanakkor – az adott kiírástól függően – jogszerű lehetőség lehet esetleg arra, hogy egyes szenzitív adatok kitakarásra kerüljenek a referenciából. Az üzleti titokká nyilvánítható adatok körét mindig az adott közbeszerzési eljárás követelményei alapján lehet megítélni. Ez elsősorban az üzleti titokká nyilvánítást kérelmező ajánlattevő feladata.

## **IX.2. Az üzleti titkot (is) érintő bírósági döntések**

A bírósági joggyakorlatot illetően a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, továbbá a Fővárosi Törvényszék ítéleteinek áttekintésére került sor. Leszögezhető, hogy a 2011.Kbt. üzleti titokra vonatkozó rendelkezései kapcsán jogértelmezési, jogalkalmazási probléma nem merült fel, a bírósági joggyakorlat egységesnek tekinthető, és megegyezik a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatával, azt megerősíti. A bírósági ítéletekből kitűnően az üzleti titok kérdése, annak védelme, illetve vitatása a jogorvoslati jog gyakorolhatósága érdekében az iratbetekintés biztosíthatósága kapcsán merül fel.

A Fővárosi Törvényszék a **4.Kpk.45.285/2012/2.** számú végzésében nemperes eljárás keretében a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság megtámadott végzését hatályon kívül helyezte, és mint kérelmezettet új eljárásra kötelezte. Indokolásában megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő üzleti titokká nyilvánította az egységárait, és a garanciavállalási feltételeit. A Döntőbizottság az ajánlattevő ajánlatába az iratbetekintést engedélyezte, kivéve az ajánlattevő által nem engedélyezett egységárak, garanciavállalási feltételek körét. Leszögezte, hogy az iratbetekintési jog tartalma nem korlátlan, még a 2003.Kbt. 337. § (1) bekezdésében felsorolt jogosultak számára sem. Álláspontja szerint a nyertes ajánlattevő jogszerűen tiltotta meg az iratbetekintést az egységárai és a garanciavállalási feltételei tekintetében, mivel ezek nem képezik a 2003.Kbt. 81. § (4) bekezdése szerinti értékelési adatot, azok legfeljebb csak annak alapjául szolgáló részinformációnak tekinthetők. E körben a 2003.Kbt. 73. § (2) bekezdése szerint a nyertes ajánlattevőnek joga van a nyilvánosságra hozatalt megtiltani. A kérelmező felülvizsgálati kérelme szerint a nyertes ajánlattevők mennyiségi megajánlásai az egységárakkal egy

dokumentációban szerepelnek, így amennyiben az egységárat tartalmazó iratokba nem tud a kérelmező betekinteni, akkor nem képes a nyertes ajánlattevők mennyiségi megajánlásainak ellenőrzésére, ezáltal akadályozva van jogorvoslati jogának gyakorlásában. Hangsúlyozta, hogy az iratbetekintési jog a 2003.Kbt. 96. § (3) bekezdésében meghatározottakon túl történő korlátozása jogszabálysértő. Nem egyeztethető össze a Kbt. szellemével, hogy az ajánlattevő az ajánlatában üzleti titkot nem jelöl meg, majd az eredményhirdetést követően úgy dönt, hogy ajánlatának bizonyos részei mégis üzleti titkot képeznek. Az ajánlatkérő kizárólag azon üzleti titkot tartalmazó iratokba való betekintést tilthatja meg, amely a nyertes ajánlattevők ajánlatában elkülönített módon üzleti titokként volt elhelyezve. Az eredményhirdetés után nem jogosult az ajánlatának részét képező iratot üzleti titokká minősíteni, ha az ajánlatában ezt a 2003.Kbt. 73. § (1) bekezdés alapján nem tette meg.

A Fővárosi Törvényszék a felülvizsgálati kérelmet alaposnak értékelte, és annak jogi érveit osztotta a 2003.Kbt. 73. § (2), (3) bekezdésére, 96. § (3) bekezdésére, és 337. § (1), (2) bekezdésére hivatkozással. Leszögezte, hogy a kérelmező az iratbetekintés iránti kérelmét a jogorvoslati eljárás megindítását követően terjesztette elő. Tényként volt megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevő ajánlata üzleti titkot nem tartalmazott, ezt ő maga is megerősítette nyilatkozatában. Kifejtette, hogy a kérelmezettnek a 2003.Kbt. 337. § (2) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő nyilatkozatra is tekintettel azt kellett volna vizsgálni, hogy a 2003.Kbt. 337. § (2) bekezdésében foglaltak vonatkozásában az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei – így az, hogy az egységárat, a garanciavállalási feltételek kérelmező általi megismerése aránytalanul súlyosan sértene a nyertes ajánlattevő üzleti érdekeit, és hogy ezek megismerésének hiánya akadályozza-e a kérelmező jogorvoslati jogának gyakorlásában – fennállnak-e vagy sem. E körben tehát a Közbeszerzési Döntőbizottságot új eljárásra kötelezte a bíróság.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **26.K.33.322/2013/13.** szám alatt elbírált ítéletében vizsgált esetben az ajánlatkérő az alkalmassági követelmények körében meghatározott minimum követelményeknek megfelelő nyilatkozat és referenciaigazolás ismételt benyújtása érdekében hiánypótlást bocsátott ki. Az egyik ajánlattevő a hiánypótlási felhívásra benyújtotta indokolását, amelynek 1. és 2. pontját üzleti titokká nyilvánította, majd később ennek indokolását is megadta. Egy másik ajánlattevő a közbeszerzési hatósághoz benyújtott jogorvoslati kérelmében kérte, hogy a 2011.Kbt. 149. § (1) bekezdése alapján biztosítson betekintést a hiánypótlás üzleti titokká minősített részébe, valamint a 2011.Kbt. 149. § (4) bekezdésében foglalt jogkörében vizsgálja felül, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának, vagy kizárásának feltételei fennállnak-e. Az üzleti titokkal érintett ajánlattevő a jogorvoslati kérelem benyújtását követően az alperes felhívására üzleti titok-mentes iratváltozatot csatolt be, amelyben az üzleti titok körébe vont dokumentumok tartalmát ismertette, de az okiratok nyilvánosságra hozatalához továbbra sem járult hozzá. A jogorvoslattal élő ajánlattevő ezen üzleti titok-mentes iratváltozatot megtekinthette. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának indokolásában arra mutatott rá, hogy a korábbi 2003.Kbt.-hez képest a jogalkotó a jogorvoslati kérelem szempontjából irányadó 2011.Kbt.-ben szűkítette azon iratok körét, amelyekbe az összegzés megküldését követően az ajánlattevők betekinhetnek. Azt, hogy mely tény, információ megoldás vagy adat minősül üzleti titoknak, azt a jogosult tudja eldönteni. A nyertes ajánlattevő alkalmassága igazolása és az általa megajánlott célgép műszaki tulajdonságai körébe becsatolt dokumentumokat vont üzleti titok körébe, amely információk a 2011.Kbt. 71. §-a szerinti értékelési szempont szerint nem kerültek értékelésre. Erre tekintettel a Kbt. nem ró olyan kötelezettséget az ajánlattevőre, hogy a Kbt.-ben részletesen rögzített üzleti titoknak nem minősíthető információ körébe nem tartozó ajánlatrészek tekintetében az üzleti titokká minősítés indokát tisztázza, ezért e körben nem volt jogsértés megállapítható. A

Közbeszerzési Döntőbizottságnál jogorvoslati eljárást kezdeményező fél a hatóság döntésével szemben keresetet nyújtott be, amelyben arra hivatkozott, hogy a nyertes ajánlattevő az eljárás teljes időszakában egyetlen dokumentumot sem nyilvánított titkosnak, így vélelmezhető, hogy erre azért került sor, hogy ne lehessen ellenőrizni a hiánypótlás során benyújtott dokumentumokat, ne lehessen az érvénytelenséget alátámasztó adatokat szerezni, és ne élhessen jogorvoslati jogával. Hivatkozott arra, hogy a nyilvánosság korlátozása csak szűk körben merülhet fel. Rámutatott a közbeszerzési irányelv rendelkezéseire (2004/18/EK irányelv 6. cikk), amely értelmében különösen a műszaki vagy kereskedelmi titok és az ajánlatok bizalmas vonatkozásai minősíthetők bizalmassá, továbbá utalt a D.461/15/2012. számú határozatra, miszerint az üzleti titok védelmének szempontja például, ha az ajánlattevő olyan megoldással, alkotással pályázik, amely részleteinek titokban maradásához méltányolható érdeke fűződik. A nyertes ajánlattevő újra értelmezte az üzleti titok Ptk. 81. § (2) bekezdésében foglalt fogalmát, a Közbeszerzési Döntőbizottságnak pedig a 2011.Kbt. 67. § (1) bekezdése alapján fel kellett volna szólítani a nyertes ajánlattevőt az üzleti titokra vonatkozó nyilatkozat tisztázására.

A bíróság alaptalannak értékelte a keresetet ezen részében is. Hangsúlyozta, hogy amennyiben a hiánypótlást követően benyújtott információk jellege alapozza meg az üzleti titokká minősítést, úgy az eljárás azon szakaszában is sor kerülhet a minősítésre, függetlenül attól, hogy korábban nem minősített az ajánlattevő egyetlen dokumentumot sem üzleti titoknak. Nem valósult meg joggal való visszaélés, és mások jogorvoslati jogának korlátozása sem, hanem a minősítés a saját üzleti érdekek védelmére irányult, amelyet a 2011.Kbt. lehetővé tesz. Kifejtette, hogy a közbeszerzési irányelv 6. cikkére alapított hivatkozás sem támaszt alá olyan körülményt, amely az üzleti titokká minősítés jogszerűtlenségét megalapozná. A nyertes ajánlattevő a 2011.Kbt. rendelkezéseit betartva járt el, a 2011.Kbt. pedig a 183. § d) pontjában foglalt jogharmonizációs záradék szerint megfelel az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatás megrendelésre irányuló közbeszerzési eljárások összehangolásáról szóló Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvének.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság által **12.K.33.432/2014/14.** számon elbírált ügyben az egyes ajánlattevők ajánlataik meghatározott részeit üzleti titokká nyilvánították. Az egyik ajánlattevő által kezdeményezett jogorvoslati eljárásban iratbetekintés iránti kérelmet nyújtott be, és kérte az üzleti titok feloldását, továbbá azt, hogy értékeljék újra a közbeszerzési eljárás során benyújtott dokumentumokat, és amennyiben találnak olyan adatot, amelyek nem a jogszabályoknak megfelelően kerültek üzleti titokká nyilvánításra, úgy e tekintetben oldják fel az üzleti titokká minősítést, és biztosítsák részére a lehetőséget arra, hogy az iratbetekintés során ezeket a dokumentumokat megismerhesse. A nyertes ajánlattevők akként nyilatkoztak, hogy az ajánlat üzleti titokká minősített részében nincs olyan dokumentum, amelyre nézve ne állnának fenn az üzleti titokká minősítés feltételei, ide értve a hiánypótlás keretében benyújtott dokumentumokat is. A jogorvoslati kérelem már a 2011.Kbt. 80. § (4) bekezdésének megsértése megállapítására irányult, utalt a 2011.Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelvre, és ezzel összefüggésben az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségére. Hangsúlyozták, hogy az üzleti titok köre az érintett ajánlatban kiterjedt az érvényességgel – beleértve az alkalmassági követelmények körében beadott dokumentumokat is – kapcsolatos iratokra. A nyertes ajánlattevő azt hangsúlyozta, hogy az üzleti titokká minősített iratok nem tartalmazzák a 2011.Kbt. 80. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott elemeket, nem sértette meg a 80. § (4) bekezdését. A közbeszerzési irányelvek a 2011.Kbt. és a Ptk. az üzleti titok jogosultját



ruházza fel döntési kompetenciával, az üzleti titok megítélése és annak tartalmáról való tájékoztatás lehetősége tekintetében. Az ajánlatkérőnek a jogszabályok nem adnak felhatalmazást sem iratváltozat elkészíttetésére, sem az üzleti titok – jogorvoslati jog közötti mérlegelésre, részleges feloldásra, mert ellenkező esetben az üzleti titoksértés jogkövetkezményeinek kockázatát kellene viselnie. Az üzleti titokká minősítést csak a titokgazda teheti meg, és oldhatja fel.

A Közbeszerzési Döntőbizottság egyetértett azzal, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelv 6. cikkében foglaltakra és az erre figyelemmel meghatározott 2011.Kbt. 80. §-ában rögzítettek tekintettel a jogalkotó az ajánlatkérő számára nem biztosított lehetőséget, hogy az üzleti titokká minősítés tekintetében tett nyilatkozatok tartalmát felülvizsgálja, így azokhoz kötve van. Nem biztosíthatja az üzleti titokká minősített ajánlati részekbe, hiánypótlásokba egyéb dokumentumokba történő iratbetekintést, és ezeket nyilvánosságra sem hozhatja. Hangsúlyozta eseti döntésekre hivatkozással, hogy az ajánlattevőnek az üzleti titok védelme érdekében tett intézkedése magának az ajánlatnak az érvénytelenségét nem vonja maga után, még akkor sem, ha egyébként az érintett ajánlattevők üzleti titokká nyilvánítanak olyan ajánlati tartalmi elemet, adatokat, amelyek üzleti titokká nem nyilváníthatók. Tehát, ha az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásnak az üzleti titok körébe eső adatok meghatározása tárgyában nem tesz eleget, ez a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenségi jogkövetkezménnyel nem járhat. Rámutatott arra is, hogy nem illeti meg az ajánlatkérőt a Döntőbizottság hatáskörébe tartozó jogorvoslati eljárás során alkalmazandó – és a 2011.Kbt. 149. § (4) bekezdése szerint a Döntőbizottságot illető – eljárási jog az üzleti titoktól mentes iratváltozat elkészíttetésére.

A bíróság jogi érvelésében egyetértett a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontjával. Nem osztotta a felperesek álláspontját a közérdekű adatokkal kapcsolatos jogszabályi fordulat alkalmazhatóságát illetően arra utalással, hogy a közbeszerzési szerződések közérdekből nyilvánosak, azok hozzáférhetők, közzétételi kötelezettség kapcsolódik hozzájuk, de a közbeszerzési szerződések teljesítésére tartozó, annak során megvalósított műszaki megoldások adatai esetében ez nem áll fenn. Ebből következően a referenciaigazolások kapcsán az ajánlattevő döntése alapján a Kbt. szabályozási rendszerében megtiltható a nyilvánosságra hozatal, a 2011.Kbt. 80. § (3) bekezdése ezt nem zárja ki. Az ajánlatkérő köteles ugyan az iratokat vizsgálni, de arra nincs kötelezettsége, hogy üzleti titoktól mentes iratváltozat elkészítésére hívja fel az ajánlattevőt. Arra sincs kompetenciája, hogy az üzleti titokká minősítést, nyilatkozatokat felülbírálja. Nem lehet azon az alapon érvénytelenséget megállapítani, hogy az üzleti titok feloldását az ajánlattevő nem végzi el. Az üzleti titok védelme érdekében tett intézkedése az ajánlatkérőnek nem minősül az ajánlat formai vagy tartalmi elemének, ezért az ajánlatnak az érvénytelenségét nem vonja maga után.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **28.K.30.831/2014/33.** számú jogerős ítélettel elbírált ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvében foglaltakra a 2011.Kbt. 80-81. §-aira, és a Ptk. 81. §-ára, valamint az Infotv. 27. § (3) és (5) bekezdésére hivatkozott azzal, hogy az üzleti titok körének meghatározása az érintett titokgazda ajánlattevő által meghatározott adatokat jelenti. Az alperesi álláspont szerint az irányelvi szabályozásnak az általa felhívott magyar szabályozás teljes mértékben megfelel. A vizsgált esetben kizárólag az egyösszegű ajánlati ár és a kockázati terv minősült a 2011.Kbt. 71. §-a szerinti értékelésre kerülő adatnak, így az üzleti titok körébe eső egyéb részei az ajánlatnak nem minősülnek a 2011.Kbt. 71. §-a szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő ajánlati adattartalomnak. A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint az adott esetben a 2011.Kbt. 80. § (4) bekezdésében foglaltak nem sérültek, mivel az ajánlati adattartalom tekintetében nem korlátozta az egyik ajánlattevő igényelt iratbetekintési jogát. A döntést előkészítő dokumentumok

megismerését az Info tv. 27. § (5) bekezdés zárja ki, a műszaki szakmai alkalmasság körében meghatározott többi dokumentum pedig nem tartozik a 2011.Kbt. 80. § (1)-(2) bekezdése szerinti adatok köréhez, tehát ebben a vonatkozásban nem sérültek a 2011.Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésében meghatározott alapelvi rendelkezések. Hangsúlyozta, hogy amellet, hogy az üzleti titokká nyilvánítás és a versenytársak jogorvoslati jogának érvényesítési lehetősége közötti automatikus és közvetlen összefüggés nem állapítható meg, az csak a konkrét eset kapcsán bírálható el.

Az ajánlattevő a keresetében egyebek mellett azt is kifogásolta, hogy az alperes határozatában rögzítette, hogy a generátor teljesítmény tényezőre vonatkozó adatot a szakmai ajánlat tartalmazta, ugyanakkor abba nem tudott betekinteni az üzleti titokká minősítés miatt, így az alperes olyan tényállási elemre vonatkozóan utasította el a kérelmét, amelyet ő nem ellenőrizhetett. Sérelmezte, hogy az alperes nem oldotta fel az üzleti titkot, pedig jogosultsága lett volna rá, és nézete szerint a megjelölt adatok nem minősíthetők üzleti titoknak.

Az elsőfokú bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában foglaltakat osztotta. Megállapította, hogy az iratbetekintési jog szükségképpen korlátozott volt az üzleti titkot tartalmazó dokumentumok tekintetében, ugyanakkor alappal állapította meg az alperes, hogy a referenciaigazolás is üzleti titok tárgyát képezheti. Rámutatott arra is a bíróság, hogy az alperes az üzleti titoknak minősülő kérelmi elemet vizsgálta és vizsgálhatta is, ennek eredményeképpen állapította meg, hogy a jogorvoslati kérelem alaptalan. Hangsúlyozta, hogy az alperesnek és a bíróságnak is ügyelni kell arra, hogy az arra jogosulatlanok az üzleti titokba ne tekinthessenek be.

Hasonló tartalmú jogi konklúzióval zárult a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **28.K.33.363/2014/10.** számú ítéletében hozott döntés is. Az itt elbírált esetben az ajánlattevő az árandokolást követően nyilvánította ajánlatát üzleti titokká. A jogorvoslati eljárás során meghozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság kifejtette, hogy érdemben vizsgálta az egyik ajánlattevőnek a másik ajánlattevő ajánlata érvénytelenségére vonatkozó kifogását, az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás miatt. Hangsúlyozta a Döntőbizottság, hogy vizsgálta a beavatkozó ajánlatát, az üzleti titoknak nyilvánított dokumentumokba is betekintett, és az ajánlatkérőtől és az ajánlattevőktől is több alkalommal számításokkal alátámasztott írásbeli nyilatkozatot kért. Minderre tekintettel állapította meg, hogy az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatásra hivatkozó kérelmi elem alaptalan. Az ítélet visszautalt az alperes egy korábbi döntésére, azaz arra, hogy az ott lefolytatott jogorvoslati eljárásban már rendelkezett a megalapozott döntés meghozatalához szükséges összes irattal, adattal és dokumentummal – beleértve az üzleti titkot képező iratokat is – és ez alapján hozta meg érdemi döntését.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **31.K.31.528/2015/11.** számú jogerős ítélettel elbírált ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában leszögezte, hogy a jogalkotó az ajánlatkérő számára nem biztosít lehetőséget arra, hogy a nyertes ajánlattevő üzleti titokká minősítés tekintetében tett nyilatkozatainak tartalmát felülvizsgálja, ahhoz az ajánlatkérő kötve volt, ezért a másik ajánlattevő számára nem biztosíthatta az üzleti titokká minősített ajánlati részekbe, hiánypótlásokba és egyéb dokumentumokba történő iratbetekintést. Nem sérült ezért a 2011.Kbt. 80. § (4) bekezdése. Az alperes jogi álláspontjának kialakítása során tekintettel volt az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelvére, a Ptk. 2:47. §-ára, és az Infotv. rendelkezéseire. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. szabályozásrendszere alapján a nyertes ajánlattevőnek nem kellett megindokolnia az üzleti

titokká minősítést, erre vonatkozóan nem alkalmazható sem a hiánypótlás, sem a felvilágosításkérés intézménye, így nem sérült a 2011.Kbt. 67. §-a. Alaptalannak találta a Döntőbizottság a 2011.Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésének sérelmére való hivatkozást is, ugyanis az üzleti titokká nyilvánítás és versenytársak jogorvoslati jogának érvényesítési lehetősége közötti automatikus és közvetlen összefüggés nem állapítható meg, az csak a konkrét eset kapcsán bírálható el. A nyertes ajánlattevő ajánlatának döntő részét ugyan üzleti titoknak nyilvánította, az azonban a jogorvoslati eljárásban csatolt iratváltozaton kívül sem zárja ki, vagy korlátozza a versenytársak jogérvényesítési jogát (D.517-518/2013. számú döntés, C-36/92, C-53/85, C-450/2006. számú ügyek).

A határozat ellen előterjesztett keresetében az egyik ajánlattevő arra hivatkozott, hogy a jogalkotói szándék egyértelmű és világos a tekintetben, hogy az ajánlatkérő nem fogadhatja el minden fenntartás nélkül az ajánlattevő üzleti titok tekintetében csatolt nyilatkozatát. Ha az ajánlattevő túlterjeszkedett a törvényi lehetőségét, hiánypótlást kell elrendelni az üzleti titok köre megjelölésének javítása érdekében. Következésképpen a nyertes ajánlattevőnek az üzleti titokká nyilvánítással kapcsolatban tett nyilatkozatát az ajánlatkérőnek érdemben vizsgálni kell, és ha a bírálat során észleli, hogy az ajánlattevő túlterjeszkedett a törvényi lehetőségén, hiánypótlásban kell elrendelnie az üzleti titok köre megjelölésének javítását. Amennyiben ennek nem tesz eleget – az üzleti titok megsértése nélkül – az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani a 2011.Kbt. 74. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

A bíróság a jogerős ítélet indokolásában kifejtette azt, hogy két eltérő magatartást kellett megítélni. Az egyik az ajánlattevők üzleti titok védelméhez fűződő jogilag védett érdeke, a másik a közbeszerzési eljárás szereplőinek a nyilvánossághoz fűződő érdeke, amelynek biztosításának közbeszerzési eszköze az ajánlattevők tájékoztatása, az iratbetekintési jog gyakorlása. A két érdeket hivatottak az irányelv nyomán a 2011.Kbt. 80. és 81. §-ai összhangba hozni. A 2011.Kbt. 183. §-a tartalmazza – egyebek mellett – a törvény irányelvnek való megfelelését. A jogkérdés közösségi jogi háttérét az irányelv adja, amelynek 41. cikk (2) bekezdésének negyedik francia bekezdése szól, a kiválasztott ajánlat jellemzőiről, és a relatív előnyeiről, valamint a sikeres ajánlattevőnek vagy keretmegállapodás részes feleinek nevére adandó tájékoztatási kötelezettségről. Ebből az irányelvi szabályozásból – összevetve azt a 6. és a 35. cikkel – egyértelműen kitűnik, hogy a titoktartási kötelezettség címzettje az ajánlatkérő, akinek titokvédelmi kötelezettsége az ajánlattevőkre nézve fennálló tájékoztatási kötelezettségével áll összefüggésben. Az üzleti titok védelme az ajánlattevőt megillető jogosultság. Hangsúlyozta a bíróság, hogy a 2011.Kbt. 80. §-ában rögzített szabályok arra kötelezik az ajánlatkérőt, hogy a nyilvánosság és közzétételi kötelezettség körében ezen előírások szerint járjon el, a 2011.Kbt. 80. § (1) bekezdés az ajánlattevőt, illetőleg a részvételre jelentkezőt jogosítja fel arra, hogy ajánlatában/részvételi jelentkezésében elkülönített módon elhelyezett üzleti titkot tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthassa. Azt, hogy mi tekinthető üzleti titoknak, a 2011.Kbt. a Ptk. 2:47. §-ára utalással határozza meg. A 2011.Kbt. 80. § (1)-(4) bekezdéséből adódik, hogy a titokgazda ajánlattevőnek (és nem az ajánlatkérőnek) van joga arra, hogy az üzleti titok és a védett ismeret tartalmazó irat nyilvánosságra hozatalát megtiltsa, ennek módja, hogy az ilyen üzleti titkot tartalmazó iratot úgy készítse el, amely megfelel az Infotv. 27. § (3) bekezdésének. Annak eldöntésében, hogy az ajánlattevő jogszerűen gyakorolta-e az üzleti titokká nyilvánítás jogát, az ajánlatkérőt a 2011.Kbt. 80. § (4) bekezdésére figyelemmel a (2) és (3) bekezdés segíti azzal, hogy egyértelműen meghatározza mi az az adattartalom, amelyet az ajánlattevő nem nyilváníthat üzleti titokká, illetve védett ismeretté. Az ajánlatkérőnek nincs arra felhatalmazása, hogy a 80. § (2) és (3) bekezdésén kívül üzleti titokká nyilvánított adat tekintetében a minősítést felülbírálja, feloldja. Az iratbetekintés csak azon részére vonatkozhat az ajánlatnak, amely nem minősül üzleti titoknak, illetőleg nem esik a (2) és (3) bekezdés szerinti kivételi körbe.

Kiemelte azt is a bíróság, hogy a 2011.Kbt. 67. § (1) bekezdése a felvilágosításkérés lehetőségét arra az esetre írja elő, ha az ajánlatban elhelyezett kijelentés, igazolás nyilatkozattartalma nem egyértelmű, tisztázásra szorul. Az említett intézmény az ajánlat érvénytelenségi hibája kiküszöbölésére szolgál (2011.Kbt. 67. § (3) bekezdés). Az adott jogintézmény törvényi szabályozásába nem illeszthető be az az ajánlattevői igény, hogy az ajánlatkérők indokolást kérjenek az ajánlattevőtől arról, hogy mi indokolta egyes ajánlati részek üzleti titokká nyilvánítását. Ez az értelmezés a Kbt.-ből nem levezethető, és olyan útra terelné az ajánlatkérő vizsgálódási körét, amely átvezetne annak megítélésébe, hogy mi tekinthető üzleti titoknak, amely jogosultság vizsgálatára a 2011.Kbt. 80. § (1)-(4) bekezdései az itt meghatározott korlátokon túl nem hatalmazzák fel az ajánlatkérőt.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **26.K.33.713/2015/13.** számú jogerős ítélettel elbírált ügyben az ajánlattevők az ajánlataik egy részét üzleti titokká nyilvánították. A Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárása során ezen üzleti titokká nyilvánított részek tekintetében a másik ajánlattevő számára nem biztosította az iratbetekintési jogot, amelyet az érintettek kifogásoltak.

A bíróság a jogerős ítélet indokolásában megjegyezte, hogy a hatóság az ajánlatok üzleti titokká minősítésére tekintettel végezte el azok vizsgálatát, és az üzleti titokká minősítés okán nem tudta határozatában szerepeltetni a konkrét műszaki adatokat, csak a vizsgálat végső megállapításait. Mindkét ajánlattevő saját ajánlata műszaki tartalmát üzleti titokká nyilvánította, ezért csak az összegezésben rögzített és ekként nyilvánosságra hozott, valamint a jogorvoslati eljárás során írásban és szóban előadott üzleti titokká nem nyilvánított műszaki és egyéb adatok kerülhettek rögzítésre a határozatban. Ugyanakkor az ajánlatok egészének összevetését a hatóság elvégezte, még akkor is, hogy ha a határozat az üzleti titokra tekintettel a műszaki adatok részletezését nem tartalmazza. A bíróság megállapítása szerint ez nem eredményezi a 2011.Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint alapvető rendelkezés sérelmét, az átláthatóság, a verseny tisztaságának biztosítása alapvető követelmény, azonban az alapvető rendelkezések érvényesítése nem eredményezheti az olyan adatokhoz való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Mindkét ajánlattevő üzleti titokká nyilvánította ajánlatát, és annak indokait a Közbeszerzési Döntőbizottság mindkét ajánlat vonatkozásában megalapozottnak találta, így az ajánlattevők nem tekinthettek be egymás üzleti titkot tartalmazó ajánlati részeibe. A hatóság mindkét ajánlattevő vonatkozásában azonos módon járt el az ajánlatok egészét összevetette, azonban a határozatban az üzleti titokra figyelemmel a műszaki adatokat nem részletezte. A hatóság az üzleti titok vonatkozásában részletes indokát adta annak is, hogy az üzleti titok az iratbetekintési jog korlátját képezi, így az iratbetekintés korlátozása tekintetében sem állt fenn jogszabálysértés.

A bíróság rámutatott arra, hogy a felperes iratbetekintés iránti kérelmét, amely az üzleti titokká nyilvánított végleges ajánlat megismerésére irányult, nem engedélyezte. Hivatkozott a Pp. 119. § (2) bekezdésére, és 192. § (3) bekezdésére, továbbá analógiaként az adótitok tárgyában hozott 1/2013. KMJE jogegységi határozatra. Úgy értékelte a bíróság, hogy az adótitok és az üzleti titok tekintetében analógia alkalmazásának annyiban van helye, hogy az adótitok perbeli védelmét a célhoz kötöttség elvével összhangban kell ellátni, azt az üzleti titok jelen perbeli védelme során is érvényesíteni kell. Úgy ítélte meg a bíróság, hogy az üzleti titok célhoz kötöttség elvével összhangban értelmezett perbeli védelme az üzleti titok

tartalmazó irat vonatkozásában az iratmegismerési jog korlátozását megalapozza, a piaci versenytársakkal szemben az iratmegismerési jog korlátozásának lehetőségét a Pp. 119. §-a, 192. §-a, és az 1/2013. KMJE jogegységi határozat nem zárja ki, a Pp. 119. § (2) bekezdése pedig kifejezetten rendelkezik arról, hogy amennyiben a titoktartás alóli felmentés megadására jogosult a 192. § (3) bekezdése alapján határidőben úgy nyilatkozott, hogy az üzleti titkot vagy hivatásbeli titkot tartalmazó irat megismeréséhez nem járul hozzá, a bíróságon és a jegyzőkönyvvezetőn (leírón) kívül az irat ezen titkot tartalmazó részét más nem tekintheti meg, azt lemásolni, vagy arról kivonatot készíteni nem szabad. A felperes 1/2013. KMJE jogegységi határozatra alapított hivatkozása tehát nem alkalmas annak alátámasztására, hogy az üzleti titokba történő betekintési jogot a bíróság nem korlátozhatja. Az üzleti titok megismeréséhez szükséges engedélyt a titokgazda nem adta meg, így az üzleti titkot tartalmazó iratok alperes általi megismerésére, az üzleti titkot tartalmazó iratokba való iratbetekintésre nincs lehetőség, az ez irányú kérelmet a bíróság a per során hozott külön végzésében elutasította.

A fenti eseti döntésekből nyilvánvaló, hogy a bíróságok az üzleti titok védelmére vonatkozó Kbt.-beli rendelkezéseket azonosan értelmezik, annak védelme és biztosítása érdekében mind a Közbeszerzési Döntőbizottság, mind a bíróság minden szükséges intézkedést megtesz. A joggyakorlat tekintetében tehát ellentmondás, jogértelmezési probléma nem merült fel, az üzleti titok védelme minden esetben maradéktalanul érvényesült. Az annak megsértésére irányuló ajánlattevői kísérletek – jogi érvelések – mind a közigazgatási, mind a bírósági eljárásban elhárításra kerültek, és annak irányelvi, hazai szabályozásbeli, uniós és hazai eseti döntésekkel alátámasztott körülmények indokolását is adták.

A bírósági gyakorlatot illetően az 1995.Kbt. hatálya alatt, a Legfelsőbb Bíróság akkori másodfokú jogkörében, fellebbezés elbírálása során született az üzleti titok fogalmát érintő döntés. Akkor az 1995.Kbt. a 45.§-ában szabályozta az ajánlatban az üzleti titok nyilvánosságra hozatala megtiltásának lehetőségét, és a későbbi Kbt.-vel közel azonosan rögzítette azon adatok körét, amelyeknél erre nem biztosított jogszabályi lehetőséget. A (2) bekezdésben az üzleti titok „fogalmát” egészen tágra határozta meg, lényegében az ajánlattevő „méltányolható érdekéhez” köthette azt.

A Legfelsőbb Bíróság ezen eseti döntésében elbírált ügyben nem került ugyan sor az ajánlattevő részéről az ajánlat vagy egy részének konkrétan üzleti titokká minősítésére, azonban a Legfelsőbb Bíróság – az elsőfokú bírósággal egyezően – úgy foglalt állást, hogy a felperesi ajánlattevő nem gyakorolhatja korlátlanul a többi ajánlattevő ajánlatába való betekintési jogát, azt kifejezett és konkrét üzleti titokká nyilvánítás hiányában is behatárolja a gazdasági élet, a piaci működés, a versenyképesség védelme. (**Kf.VI.38.048/2001/5.**)

A közbeszerzési ügyeket érintően az üzleti titok tekintetében legfelsőbb bírósági, illetve kúriai gyakorlat kevésbé alakulhatott ki. A fenti legfelsőbb bírósági ítéleten túl a közelmúltban született egy kúriai ítélet (**Kfv.III.37.179/2015/5.**), amelynek tényállása szerint az ajánlatkérő a 2011.Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdése alapján az irreálisan alacsony árra történő hivatkozással indokolást kért a kérelmezőtől. A kérelmező ezt a felvilágosítás és árindoklás dokumentumait az ajánlatkérő részére benyújtotta, amit teljes terjedelemben egyúttal üzleti titokká nyilvánított. Az ügy megítélése szempontjából azonban ennek az üzleti titokká nyilvánításnak nem volt különösebb jelentősége, tekintettel arra, hogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság, és a bírósági felülvizsgálat során a bíróság is megvizsgálhatta, értékelhette, és a kúriai ítélet is rögzítette, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásban megvizsgálta a kérelmező üzleti titokkal védett árindoklását és helytállóan állapította

meg, hogy abban részletes tájékoztatást adott az ajánlatkérő kérésére, bemutatta árképzését, beszerzési árait, az üzleti partnereitől származó árajánlatokkal támasztotta alá, valamint ismertette a cég gazdasági helyzetének alakulását. Az üzleti titokká nyilvánítás ellenére tehát leszögezhető, hogy ebben az ügyben ez sem az ajánlat elbírálását, sem a jogorvoslati jog közbeszerzési, illetve bírósági eljárásban való érvényesülését semmilyen módon nem akadályozta.

### **IX.3. Gyakorlati problémák, felmerülő kérdések**

A 2011.Kbt. hatálya alatt gyakorlati problémaként merült fel, hogy hogyan kell megvalósulnia az üzleti titok elkülönítésének az ajánlatban. Erre vonatkozóan az a megoldás kristályosodott ki, hogy nem elegendő, ha az ajánlattevő felsorolja azokat az oldalakat – az éppen aktuális számozásuk szerint –, amit üzleti titokká kíván nyilvánítani, hanem szükséges az üzleti titok fizikai elkülönítése, akár külön lapokkal elválasztva, akár az ajánlat vagy részvételi jelentkezés végén egységesen bekötve, de megoldható egy nyilatkozattal is, amelyben két részre különíti ajánlatát. A lényeg, hogy az üzleti titoknak minősített résznek fizikailag és egyértelműen elkülöníthetőnek kell lennie.

Érdekes problémát vetett fel az üzleti titokká nyilvánítás határainak kérdésköre. Nevezetesen, hogy titkosítható-e az az információ az ajánlattevő részéről, amely alapján az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot. Lényegében tehát a kizárt versenytárs az iratbetekintés kérése során azzal szembesül, hogy éppen az az adat van titkosítva, amely alapján meggyőződhetne arról: valóban, tényszerűen jogos-e a kizárás. Itt a 2011.Kbt. 71. §-ára kell figyelemmel lenni, az ajánlatok értékelési szempontjaira. Lehet olyan adatról szó, amely nem kerül értékelés alá, nem kötelezően nyilvános (pl. hibás referencia, nem megfelelő önéletrajz, stb.), de érvénytelenségi ok lehet. A szabályozás szerint azon adatokra vonatkozóan, amelyek üzleti titokká minősítését elfogadta az ajánlatkérő, és esetlegesen éppen ezek hiányossága vezetett az érvénytelenséghez – betekintési lehetőség hiányában legfeljebb felhívhatja az ajánlattevő figyelmét erre, de konkrétan nem hivatkozhat rá a másik ajánlattevő.

Másik esetben az ajánlattevő ajánlatában árképzésének módját, valamint a részarákat tartalmazó részt üzleti titokként kérte kezelni. Az ajánlatkérő az árat indokolatlanul alacsonynak ítélte meg, ezért indokolást kért és ezzel egyidejűleg valamennyi ajánlattevőnek úgy küldte meg ezt a felhívást, hogy ezáltal az ajánlat egésze – az üzleti titokká nyilvánított része is – valamennyi ajánlattevő részére megismerhetővé vált. Ebben az ügyben azt szükséges hangsúlyozni, hogy a 2011.Kbt. 80. §-a nem ad az ajánlatkérőnek mérlegelési lehetőséget, az (1) bekezdés szerinti „aránytalan sérelem” megítélése nem az ajánlatkérő feladata. Amennyiben a (2) bekezdésbe ütközés esete nem áll fenn, az ajánlatkérői döntést tiszteletben kell tartania. A nyilvánosságra hozatal tehát nem áll összhangban a 2011.Kbt. 80. § rendelkezésével és ha az ajánlatkérő a 2011.Kbt. 69. §-át – az indokolás kérést – felhasználva üzleti titkot hoz nyilvánosságra, megsérti a 2011.Kbt. 80. §-át, jogorvoslati eljárás kezdeményezése előtt nyit utat.

Megjegyzést érdemel, hogy a 2011.Kbt. 2013. július 1-jétől, a 2013. évi CXVI. törvénnyel hatályba lépett módosítása e tekintetben is tartalmazott változást, ugyanis egyértelművé tette, hogy közbeszerzési eljárásokban is kizárólag olyan szűk körben tagadható meg az iratbetekintés üzleti titok fennállására tekintettel, amelynek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna az ajánlattevő számára. (44. §

(1) bekezdése)

Itt szükséges kiemelni azt is, hogy a 2011.Kbt. 67. §-ának alkalmazása során, a benyújtott hiánypótlás az üzleti titok megjelöléstől függően nyilvános.

Gyakorlati kérdésként merült fel, hogy az ajánlattevő üzleti titoknak nyilváníthatja-e jogszerűen a teljes ajánlatát? Lényegében erre nem kerülhet sor. Az ajánlattevőnek – ilyen igénye esetén – értelmeznie kell az üzleti titok Kbt.-beli szabályozását, meg kell vizsgálnia, hogy az általa az üzleti titok körébe sorolt információk mely részét kívánja különösen védelembe részesíteni, hogy az a 2011.Kbt. 2013. július 1-jén hatályba lépett, szűkített értelmű üzleti titok definíciójának megfeleljen.

#### **IX.4. Az üzleti titok Ptk. szerinti ismérvei és más jogágbeli megítélései**

A Ptk. szerinti ismérvek:

- gazdasági tevékenységgel való kapcsolat,
- valós, vagy potenciális érdeksérelem által negatív módon meghatározott vagyoni érték,
- titkosság,
- jogosult által a titkos jelleg megtartása érdekében megtett erőfeszítések megléte.

Az üzleti titok jogosultja a tény, adat, információ megoldás birtokában levő azon személy, akinek érdeke fűződik az információ titokban maradásához, és ahhoz a szükséges intézkedéseket megtette.

Az üzleti titok fogalmát a bírósági gyakorlat értelmezte és alkalmazta a munkajog, a polgári jog, a gazdasági jog területén, leginkább kimunkált tanulmányok azonban a versenyjog területén születtek.

A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) a 4. § (1) bekezdésében rögzíti, hogy tilos a Polgári Törvénykönyvben meghatározott üzleti titkot tisztességtelen módon megszerezni, vagy felhasználni, valamint jogosulatlanul mással közölni vagy nyilvánosságra hozni. A (2) bekezdés szerint üzleti titok tisztességtelen módon való megszerzésének minősül az is, ha az üzleti titkot a jogosult hozzájárulása nélkül, a vele üzleti kapcsolatban – ide értve az üzletkötést megelőző olyan tájékoztatást, tárgyalást és ajánlattételt is, amelyet nem követ szerződéskötés – vagy bizalmi viszonyban – így különösen munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, vagy tagsági viszonyban – álló személy közreműködésével szereztek meg.

A Tpv. értelmezéséből kiindulva – összhangban az uniós jog ide vonatkozó előírásaival is – a titok tartalmát jelentő információt az új Ptk. rendelkezése tágran határozza meg: a védelem kiterjed bármely relatíve titkos tényre, adatra, ismeretre. Ugyanakkor a fogalom szempontjából megkülönbözteti a tény/adat titkot és az ismertett titkot (know-how), amelyet védett ismeretnek nevez el. Az üzleti titoknak minősülő tény, információ, megoldás, vagy adat azért rendelkezik vagyoni értékkel, mert titkos, a titkosság nem abszolút értelemben vett, hanem relatív titkosság. A titkosság azt jelenti, hogy a védelemre alkalmas információ nem lehet eleme a közkincsnek, a köz számára fel nem tárt és nem könnyen megszerezhető ismeret. Az tehát egy korlátozott számú csoport (pl. a menedzserek, és a közvetlenül az információt alkalmazó munkatársak) számára, titokban tartási kötelezettség mellett lehet ismert, de nem lehet általában személyválogatás nélkül, könnyen hozzáférhető, egy adott szakmai téren működő szakértőknek és versenytársaknak. Mindez azonban nem jelenti az abszolút titkosság követelményét, mivel esetleg más is kifejleszthette és titokban tarthatja, függetlenül, párhuzamosan ugyanazt az ismeretet. A titokminősítéshez nem az

szükséges, hogy a tény/ismeret kizárólag a titokjogosult „birtokában” legyen (szemben például a magántitokkal és a levéltitokkal), hanem elegendő, ha a tény vagy a védett ismeret nem közismert, vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára sem könnyen hozzáférhető. Amennyiben a kérdéses tény, információ, megoldás vagy adat vagyoni értékkel bír, annak megőrzéséhez a jogosultnak pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdeke fűződik. Az üzleti titok a jogosult gazdasági tevékenységéhez kapcsolódó információ.

A bírói gyakorlat üzleti titoknak minősítette például az ügyfélkörre vonatkozó adatokat (BDT.2002.711.), energiailal receptúráját (BDT.2006.1492.), a versenytárs üzletnyitási szándékára vonatkozó információt (Legfelsőbb Bíróság **Gfv.X.30.130/2009/3.** számú ítélet). A fogalom meghatározás világossá teszi, hogy az is elegendő a titokminősítéshez, ha maguk a tények és ismeretek ugyan ismertek, azonban azok összeállítása megfelel a relatív titkosság követelményének. Jellemzően megállapítható az is, hogy az üzleti titok fogalmkörére, értelmezésére vonatkozóan elsősorban polgárjogi, gazdasági területen születtek ítéletek, továbbá a versenyjogi jogalkalmazási gyakorlat foglalkozott vele.

A közbeszerzési jogban is alapvető problémát jelenthet az üzleti titok minősítésének megadása, és annak védelme kapcsán az üzleti titok és a jogorvoslati jog egymáshoz való viszonya.

A versenyjog területén ismert értelmezési felvetés e körben, hogy a jogorvoslati jog szélesebb körben korlátozható az üzleti titok védelmére hivatkozással. A jogorvoslati eljárás során ugyanakkor a bíróság számára megismerhető az üzleti titokká nyilvánított adattartalom, és így a bíróságnak lehetősége van annak ellenőrzésére, hogy például közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő következtetései okszerűek és megalapozottak-e. Nem vitásan a jogorvoslati jog való jog szenved el ilyenkor a nagyobb korlátozást, ugyanakkor ezt az indokolja, hogy az üzleti titokhoz fűződő jog részleges – az egymással konkuráló jogok közötti egyensúlyt maradéktalanul megteremtő – korlátozása nem lehetséges. Sem az Alaptörvényből, sem az Európai Unió Alapjogi Chartájából, sem az Emberi Jogok Európai Egyezményéből nem következik a jogorvoslati jog korlátozhatatlansága. A jogorvoslati jog hatékony érvényesüléséhez az szükséges, hogy a jogorvoslat elbírálására jogosult szervnek lehetősége legyen az üzleti titkot tartalmazó iratok megismerésére, és ezeket az ügy elbírálásakor figyelembe vehesse. Kétségkívül rendkívül körültekintő és alapos eljárást igényel a jogorvoslati kérelmet elbíráló szerv, illetve a bíróság részéről az, hogy az üzleti titok védelme érdekében ne jelenthesse a jogorvoslati jog meghíúsulását, annak a feltétlenül szükséges mértéknél szélesebb körű korlátozását.

## **IX.5. Az üzleti titok tekintetében az új törvény, a 2015.Kbt. rendelkezései**

Az új Kbt. 44. § (1) bekezdése értelmében a gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) [Ptk. 2:47. §] tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna



számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.

A (2) bekezdés szerint az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen

- a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,
- b) az információk önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,
- c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott
  - ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,
  - cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,
  - d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,
  - e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.

A (3) bekezdés kimondja, hogy a gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló – a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.

A (4) bekezdés szerint ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)–(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.

Az új, 2015.Kbt. tekintetében tehát újdonság, hogy az ajánlattevő az elkülönített módon elhelyezett üzleti titkot tartalmazó irat nyilvánosságra hozatalát megtilthatja, ahogy eddig is, de ez az irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az elkülönített irathoz indokolást is kell csatolni, ami részletezi, miért okozna aránytalan sérelmet a nyilvánosságra hozatal. Az indokolás nem elegendő általános megfogalmazásban, mert ez érvénytelenséget eredményez (2015.Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja). Lényegi változás tehát az, hogy az elkülönített, üzleti titkokat tartalmazó iratokhoz indokolást kell csatolni, és konkrét érdeksérelmet kell bizonyítani. Az ajánlatkérő ezt megvizsgálja, és ha nem tartja megalapozottnak, akkor hiánypótlás keretében szólítja fel az érintett ajánlattevőt az indokolás kiegészítésére, vagy az üzleti titokká minősítendő iratok módosítására. Ezen felül az új Kbt. a konkrét tilalmak körét is bővítette. Például a 44. § (2) bekezdése szerint a referenciák, gépek, berendezések, szakemberek, tanúsítványok nem minősíthetők üzleti titokká, ha ezek az alkalmasság igazolásához kerültek benyújtásra. Emellett az ajánlattevő továbbra sem tilthatja meg nevének, címének, valamint olyan adatnak a nyilvánosságra hozatalát, amely a törvény 76. §-a szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek

alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja, feltéve, hogy a fentiek szerint igazolja a nyilvánosságra hozatallal felmerülő érdeksérelmet. Lényeges változást jelen az is, hogy ha az ajánlattevő a korlátozásokba ütköző módon, vagy nem megfelelően megindokolva kíván valamely adatot üzleti titokká minősíteni, és ezt a hiánypótlás során sem javítja megfelelően, akkor az ajánlatkérőnek nincs „átminősítési lehetősége”, hanem az adott ajánlatot érvénytelenné kell minősíteni a 2015.Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja szerint.

Leszögezhető tehát, hogy a 2015.Kbt. révén az üzleti titokkal összefüggésben az ajánlatkérők az eddigi passzív szerepkörhöz képest egy rendkívül aktív szerephez jutnak. Az új törvény az eddiginél részletesebben és egyértelműbben szabályozza azoknak az adatoknak a körét, amelyeket az ajánlattevő nem nyilváníthatnak üzleti titoknak. Előírja azt is, hogy az ajánlattevők indokolási kötelezettséggel tartoznak az üzleti titokká nyilvánítandó adatok körére vonatkozóan. A korábbi Kbt. tágan értelmezte az üzleti titok fogalmát, és ez oda vezetett, hogy az ajánlattevő széles körben megtilthatta az üzleti titkot tartalmazó irat nyilvánosságra kerülését, képes volt tehát arra, hogy megakadályozhassa a versenytársak jogorvoslathoz való jogának gyakorlását.

A 2015.Kbt. egyrészt kibővíti azoknak az adatoknak a körét, amelyeket az ajánlattevők nem nyilváníthatnak üzleti titoknak, másrésztől előírja az indokolási kötelezettséget. Rögzíti azt, hogy az ajánlattevő nem minősítheti a teljes részvételi jelentkezést, illetve ajánlatot üzleti titoknak, és konkrétan szabályozza, hogy mi az, ami semmiképp sem minősíthető üzleti titoknak. Új érvénytelenségi ok került bevezetésre tehát, az ajánlatkérő érvénytelenné nyilváníthatja a teljes ajánlatot, amennyiben az ajánlattevő olyan adatot, iratot kért üzleti titokként kezelni, amely a 2015.Kbt. alapján, jogszabálynál fogva, nem minősíthető üzleti titoknak, avagy az üzleti titokként történő kezelés fentebb ismertetett jogszabályi feltételek fennállása nem került megfelelően indokolásra. Értelemszerűen az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt tájékoztatni ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, aki ezzel a döntéssel szemben a döntőbizottság előtt jogorvoslattal élhet, azonban sem ez a kérelem, sem a döntőbizottság eljárása a közbeszerzési eljárást önmagában nem függeszti fel. Erre csak külön kérelem esetén van lehetőség, ideiglenes intézkedés keretében.

## X. fejezet

### Az eljárási határidők és azok betartása a peres és nemperes eljárásokban

#### X.1. Bevezetés

A közbeszerzési határozat bírósági felülvizsgálata iránti perek, mint közigazgatási perek a közigazgatási és munkaügyi bíróság hatáskörébe tartoznak. Annak ellenére, hogy azokat a Pp. nem minősíti a XXVI. fejezet szerinti kiemelt jelentőségű perré és a Pp. 333. § (1) bekezdése sem sorolja fel a soron kívüli ügyek típusai között, de a közbeszerzési perekre vonatkozó anyagi jogszabályban szereplő eljárási szabályok ezeknél a pertípusoknál irányadó szabályokat rendelik alkalmazni. A nemperes eljárások tekintetében a 2015.Kbt. a soron kívüli eljárást rögzíti is (169.§ (3) bekezdés), míg a peres eljárásokat illetően a soron kívüli eljárás szabályaival azonos eljárási határidőket szab.

A soron kívüli eljárásra való utalás hiánya az eljárási törvényben a törvénykezési szünet vonatkozásában bizonytalanságot okoz, mert kifejezett rendelkezés hiányában lehetőséget ad olyan értelmezésre is, amely szerint a bírósági eljárási határidőkbe a július 15-augusztus 20. napjáig terjedő időtartam nem számítandó be. Ez az értelmezés azonban ellentétesnek tűnik a gazdasági érdekekkel és a közbeszerzések hatékony és gyors lebonyolításához kapcsolódó társadalmi érdekekkel.

A 2011.Kbt. 3. §-a úgy rendelkezik, hogy a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben az e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és a teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. Ugyanígy rendelkezik a 2015.Kbt. 2. § (7) bekezdése is.

A 2011.Kbt. és a 2015.Kbt. rendelkezései tehát kógensek és ilyen rendelkezéseket tartalmaznak a bírósági eljárásra nézve is.

A bírósági eljárás szabályait illetően a törvény nem tesz különbséget az uniós értékhatáron túli, illetve a nemzeti értékhatárt meg nem haladó közbeszerzési eljárások között.

A 2011.Kbt. Ötödik része (133-166. §) és a 2015.Kbt. Hatodik része (144-178.§) szabályozza a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatot és ezen belül a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése elleni jogorvoslatra vonatkozó szabályokat.

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó szabályok rendelkeznek a döntőbizottság hatáskörébe tartozó ügyekről, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. CXL. törvény (Ket.) alkalmazásáról, valamint arról, hogy a döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.

A 2011.Kbt.134. § (2)-(4) bekezdései és a 2015.Kbt. 145. § (2)-(4) bekezdései határozzák meg a

közbeszerzési ügy fogalmát, amelyekben a Közbeszerzési Döntőbizottság három közbeszerzési biztosból álló tanácsa határozatát többségi szavazás alapján hozza. Egy közbeszerzési biztos jár el a .Kbt.141. §-a és a 2015.Kbt. 153. § (1) bekezdés a)-b) és d) pontjai szerinti ügyekben. A 2011.Kbt. a 136. §-ában, a 2015.Kbt. a 147. §-ban rendelkezik a közbeszerzési biztosok összeférhetetlenségének szabályairól.

A jogorvoslati eljárás szabályait a 2011.Kbt. 137-155. §-a és a 2015.Kbt. 148-155. §-a tartalmazza. Ezen rendelkezések határozzák meg – egyebek mellett – a kérelem előterjesztésére jogosultak körét, az eljárási határidőket, a Közbeszerzési Döntőbizottság által hozandó határozatok tartalmát, illetve rendelkeznek arról, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság mely kivételes esetekben járhat el hivatalból. A döntőbizottsági eljárás során ideiglenes intézkedés megtételének, valamint előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének is van helye, amely szabályait szintén ezek a szakaszok rögzítik.

A közbeszerzési ügyekben eljáró bíró számára a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának szabályait azért fontos ismerni, mert a 2011.Kbt. 160. § (4) bekezdése és a 2015.Kbt. 172. § (4) bekezdése és 174. § (1) bekezdése szerint a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát kizárólag abban az esetben helyezheti hatályon kívül, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a jogorvoslati eljárás lényeges, és az ügy érdemére kiható szabályainak megsértésére került sor.

## **X.2. Bírósági eljárás**

### **2.1. Végzés elleni jogorvoslat**

A Közbeszerzési Döntőbizottságnak az eljárás felfüggesztését elrendelő, a kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasító és az eljárást megszüntető végzése ellen van helye bírósági felülvizsgálatnak, továbbá abban az esetben lehet jogorvoslattal élni az egyéb végzések ellen, ha azt a törvény külön megengedi. A jogorvoslati kérelem előterjesztésére megszabott határidő 8 nap és a kérelmet a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz kell benyújtani, amely haladéktalanul továbbítja azt a bíróságnak az ügy irataival együtt.

A kérelmet a közigazgatási és munkaügyi bíróság nemperes eljárásban, soron kívül bírálja el, a döntőbizottság végzését a bíróság megváltoztathatja. A bíróság végzése ellen fellebbezésnek, felülvizsgálatnak nincs helye és a bírósági eljárás során a Pp. XX. fejezetét kell megfelelően alkalmazni, amennyiben a Kbt.-ből, illetve a nemperes eljárás jellegéből más nem következik.

Felmerült a kérdés, hogy a Kbt. által nem szabályozott kérdésekben alkalmazandók-e a Knp. rendelkezései? Erre az a válasz adható, hogy mind a 2011.Kbt., mind a 2015.Kbt. maga határozza meg a nemperes eljárásra vonatkozó szabályokat, nem utal vissza a Knp.-re, így a Knp. alkalmazásának nincs helye.

Mindkét Kbt. és a Pp. a bírósági eljárás időtartamára, a felek és a bíróság eljárási cselekményeire nézve – a peres eljárás szabályaitól eltérően – határidőket nem állapít meg.

Az eseteket vizsgálva megállapítható, hogy a nemperes ügyek túlnyomó többsége a jogorvoslati kérelem elkésettsége miatt a jogorvoslati eljárás érdemi vizsgálat nélküli

elutasításáról vagy ezen tényre alapítva az eljárás megszüntetéséről hozott végzés felülvizsgálatára irányul. Ennek megfelelően a bíróságnak abban a kérdésben kell ezekben az ügyekben állást foglalnia, hogy a kezdeményezés tekintetében a törvényben írt szubjektív és objektív határidők elmulasztását jogszerűen állapította-e meg a Közbeszerzési Döntőbizottság. E körben kiemelt jelentőséggel bír a bíróság jogértelmezése a jogsértésről való tudomásszerzés időpontjára, a határidők számítására nézve.

A Kúria a **Kfv.II.37.574/2013/4.** számú ítéletében a 2003.Kbt. alapján folyt eljárásban rámutatott, hogy a „*Kbt. 325.§ (4) bekezdése szerinti eljárást megszüntető döntés nem a kérelem előterjesztésétől számított öt napon belül hozható meg, mert a Kbt. 325. § (3) bekezdésétől eltérően a (4) bekezdés egy újabb eljárást megszüntető okot szabályoz, s ennek meghozatalát nem köti határidőhöz.*”

## **2.2. Egyéb határozat felülvizsgálatára irányuló nemperes eljárások**

A 2011.Kbt. 172. § (2) bekezdés eb) és ec) pontjai és (10) bekezdése szerint a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács által a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékét, a minősítési szempontokat és azok igazolási módjait és a hivatalos közbeszerzési tanácsadók névjegyzékét meghatározó határozatával szemben nincs helye fellebbezésnek, azonban a kérelmező, illetve az érintett minősített ajánlattevő, a (2) bekezdés ec) pontja szerinti eljárás esetében pedig a kérelmező, illetve az érintett hivatalos közbeszerzési tanácsadó a határozat felülvizsgálatát kérheti a bíróságtól a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül. A kérelemről a közigazgatási és munkaügyi bíróság nemperes eljárásban, a kérelem benyújtásától számított hatvan napon belül határoz, a hatóság határozatát megváltoztathatja. A bíróság végzése ellen fellebbezésnek és felülvizsgálatnak nincs helye. A bíróság eljárására a Pp. XX. fejezetét kell megfelelően alkalmazni, amennyiben e törvényből, illetőleg a nemperes eljárás jellegéből más nem következik.

A 2015.Kbt. ugyanezeket a szabályokat tartalmazza a 187. § (2) bekezdés ab), ac) pontjában és a (11) bekezdésében.

Új, nemperes eljárásként szabályozza az ún. öntisztázás [64.§] (megbízhatóság igazolása iránti kérelem) tárgyában hozott határozat felülvizsgálatát, amely tekintetében a bírósági felülvizsgálati kérelem előterjesztésére nyitva álló határidőt 15 napban, a kérelem elintézésére nyitva álló határidőt 60 napban állapítja meg.

A bíróság számára a nemperes eljárásokra megállapított határidők betarthatók, azok elmulasztása legfeljebb a kérelmeket intéző bírák, titkárok munkaterhe miatt kerülhetnek elmulasztásra.

## **2.3. Bírói gyakorlat a jogorvoslati kérelem határidejének számítására nézve**

A Kúria a **Kfv.II.37.297/2015/8.** számú ítéletében rögzítette, hogy „*a jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályok körében a [2011.Kbt.] Kbt. különbséget tesz a kérelemre és a hivatalból induló jogorvoslati eljárások között. A kérelemre induló jogorvoslati eljárás tekintetében alkalmazandó a Kbt. 137.§ (5) bekezdés a) pontja, mely a jogsértés tudomására jutásának időpontját határozza meg. Ettől különböző eset, amikor hivatalból indul eljárás, az ezt kezdeményező szerveket a Kbt. 140.§ (1) bekezdése sorolja fel. ...A hivatalbóli kezdeményezőkre nézve a tudomásra jutás időpontját a Kbt. a kérelemre indult eljárásoktól elkülönülten, eltérően határozza meg. A Kbt. 140. § (2) bekezdés a) pontja alapján a hivatalbóli kezdeményező a*

*jogsértésről való tudomásszerzéstől számított 30 napon belül terjesztheti elő a jogorvoslati kérelmét. Mindezek alapján nem foghatott helyt a felperesnek azon érvelése, hogy a Kbt. 137.§-ában foglalt általános szabályok a 140.§-ban foglalt hivatalbóli kezdeményezőkre is irányadók, mert maga a Kbt. határoz meg külön-külön szabályokat a két jogorvoslati eljárásra és külön-külön határozza meg a tudomásszerzés időpontját és a jogorvoslati kezdeményezés előterjesztésére nyitva álló határidőt.”*

A Legfelsőbb Bíróság **1/2011.(XI.15.) KJE jogegységi határozata** a közbeszerzésekről szóló 2003.Kbt. rendelkezései értelmezése kapcsán kimondta, hogy a 323.§ (2)-(6) bekezdésében szabályozott jogorvoslati határidőkre a Ket. 65.§ (3) és (4) bekezdésének rendelkezései alkalmazandók. Továbbá kimondta azt is, hogy a 2003.Kbt. 15.§-ának rendelkezései a határidők számítására vonatkozóan a 2003.Kbt. IX. fejezete szerinti eljárásra nem irányadók. A jogegységi határozat indokolásának III/4. pontja szerint a törvény rendelkezései - hatályon kívül helyezésük ellenére - még alkalmazhatók a 2012. január 1-jét megelőzően indult eljárásokban.

A jogegységi határozat csak az abban foglalt rendelkezésekre értelmezésére ad iránymutatást, csak hasonló szabályozás mellett alkalmazható az utóbb hatályba lépett közbeszerzési törvények esetében.

A Fővárosi Törvényszék a **3.Kf.650.051/2013/8.** számú ítéletében a 2003.Kbt. rendelkezéseit értelmezve rögzítette, hogy a 323.§ (4) bekezdésben „*a tudomásra jutásra vonatkozóan felállított törvényi vélelem megdönthető...és nem kizárt, hogy a tudomásra jutás időpontja tényszerűen, kétséget kizáróan, a törvényi vélelemtől eltérő időpontra nézve ismert legyen.*”

A Kúria a **Kfv. III.37.333/2015/7.** számú ítéletében a Közbeszerzési Hatóság Elnöke jogorvoslati szerepét elemzi. Ítéletében rögzíti, hogy „*A 2011.Kbt. 141. § a Közbeszerzési Hatóság elnöke kötelező hivatalbóli eljárás kezdeményezési jogosultságának eseteit határozza meg.*

*A Közbeszerzési Hatóság elnöke nem vitásan diszkrecionális jogkörében dönt valamennyi, a törvény által számára biztosított esetkörben az eljárás kezdeményezéséről, sem annak megtörténte, sem annak hiánya – közigazgatási eljárás keretében – rajta számon nem kérhető, arra a Kbt. jogszabályi lehetőséget nem termet. Ugyanakkor utalva a felülvizsgálati érvelésre rámutat arra a Kúria, hogy a Kbt. indokolása szerint jogalkotói cél volt, hogy hosszabb határidő álljon rendelkezésre a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárások kezdeményezésére.*

*Megjegyzi a Kúria, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a Kbt. 171. §-ban meghatározott feladatköre a szervezeti működésre vonatkozik, nem azonosítható és nem mosható össze a hatósági eljárás kezdeményezési jogkörrel, ezen jogszabályi előírások alapján konkrét közbeszerzési eljárásokkal való összefüggés nem állítható fel.”*

A Fővárosi Törvényszék a 2011.Kbt. szabályait értelmezve több ítéletében (**3.Kf.650.061/2015/4.; 3.Kf.650.067/2015/5.; 3.Kf.650.059/2015/4.; 3.Kf.650.001/2015/6.; 3.Kf.650.062/2015/3.**) rögzítette, hogy a „*közbeszerzési eljárás valamennyi, a Kbt. kogens szabályai által átfogott eleméhez kapcsolódhat olyan jogsértés, melyet az eljárás résztvevői követnek el és a hatósági eljárás kiváltására alkalmas. A törvény mind a jogorvoslati kérelem, mind pedig a kezdeményezés előterjesztését határidőhöz köti. A jogorvoslati*

*határidők számítása a jogsértő eseményhez kapcsolódik. A Kbt. 140. § (2) bekezdése a szubjektív és objektív határidők számíthatósága érdekében külön nevesíti a közbeszerzési eljárás mellőzésével bekövetkező jogsértés esetére mindkét határidőre nézve a vonatkozó szabályokat. A tudomásra jutásnak azonban a Kbt. 140. § (1) bekezdése alapján a Kbt. előírásaiba ütköző magatartás felismerése számít, vagyis egyedül a jogsértő eseménynek van relevanciája, minden egyéb, amúgy a kezdeményező irat szempontjából szükséges és a Kbt. 140. § (3) bekezdésében rögzített kellékek összességének ismerete független a határidő számításától. Az elsőfokú bíróság ezért helytállóan korlátozta a kezdeményezési határidő megtartottságának vizsgálatát a jogsértő eseményről való ismeret megszerzése körülményeinek feltárására, a jogsértő esemény pedig a közbeszerzési eljárás mellőzése volt. Az I. rendű alperes (Közbeszerzési Döntőbizottság) ezért a kezdeményező irat kötelező tartalmi elemeinek hiányára sikerrel nem hivatkozhatott. Maga is utalt a Kbt. 140. § (5) bekezdése szerinti hiánypótlásra, amely törvényi lehetőség önmagában is igazolja, hogy a jogvesztő határidők számítása szempontjából ezen elemek összességének nem lehet jelentősége.”*

Ugyanezekben az ítéleteiben a Fővárosi Törvényszék a Fővárosi Ítéltábla korábban kialakított jogértelmezését fenntartva utalt rá, hogy a Közbeszerzési Tanács és a Közbeszerzési Döntőbizottság szervezeti elkülönülése folytán – amelyre a Kúria **Kfv.II.39.215/2010/4.** számú ítélete szintén azonos álláspontot tartalmaz –, helyesen vizsgálta az elsőfokú bíróság a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját körütekintően. A tudomásszerzés szempontjából a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja a releváns, egyéb körülmények tehát nem vehetők figyelembe az eljárási határidők megtartottsága vizsgálatánál.

A jogorvoslati határidők jogi jellegét illetően a 2003.Kbt. rendelkezései alapján Fővárosi Törvényszék a **Kf.650.003/2014/5., Kf.650.030/2013/6., Kf.650.0122/2013/7., Kf.650.252/2013/5., Kf.650.254/2013/6., Kf.650.334/2013/3., Kf.650.011/2014/4.** számú ítéleteiben kifejtette, hogy „A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.649.977/2013/4. számú végzésében értelmezte a Kbt. 323. § (2) és (6) bekezdéseinek a jogorvoslati határidőkre vonatkozó szabályait, a hivatalbóli kezdeményezésre vonatkozó Kbt. 327. § (2); (4); (7) bekezdéseit és az 1/2011. KJE jogegységi határozat, valamint a Ket. 65. § (3) és (4) bekezdései alapján megállapította, hogy a kezdeményezés eljárásjogi cselekmény, eltérő szabályozás hiányában a 15 napos határidő számítására a Ket.-et kell megfelelően alkalmazni. ... A Ket. 65. § (1) bekezdése szerint a határidőbe nem számít bele a közlésnek, a kézbesítésnek, a hirdetmény kifüggesztésének és levételének napja. Az 1/2007. KK vélemény időközben hatályon kívül helyezésre került, azonban a Kbt. szabályozása változatlan maradt. ...Az 1/2011. KJE jogegységi határozat (a továbbiakban: KJE) kifejezetten a kérelemre indult eljárásokban alkalmazandó, a Kbt. 323. § (2)-(6) bekezdéseinek értelmezésével a jogorvoslati határidők egységes számítása érdekében keletkezett. A jogorvoslatra nyitva álló határidő jogi jellegét illetően a KJE adott jogértelmezést, e szerint a Kbt. 15. §-ának rendelkezései a határidők számítására vonatkozóan a Kbt. IX. fejezete szerinti eljárásra nem irányadók. Megállapításai a hivatalból kezdeményezett, ugyancsak a fejezetben elhelyezett, a Kbt. 329. § (1) bekezdése szerinti jogorvoslati eljárásra is értelmezendők kellett, hogy legyenek akkor, amikor a kezdeményezésre nyitva álló jogorvoslati határidő számításának módját kellett megítélni. Az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdése értelmében a KJE-ben foglaltak a bíróságot kötik, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 42. § (1) bekezdése értelmében a jogegységi határozat a bíróságokra a Magyar Közlönyben történő közzététel időpontjától (2011.XII.6.) kötelező, így a KJE-ben foglaltak akkor is és most is a bíróságra kötelező értelmezést nyújtottak.”

A Kúria a **Kfv.II.37.566/2014/6.** számú ítéletében rámutatott, hogy téves az a felperesi álláspont,

hogy a támogatások igénybevételében közreműködő szervezet a hivatalbóli kezdeményezés alapjául szolgáló lényeges iratokat már hónapokkal a korábban megismerte az általa tudomásszerzés időpontjaként megjelölt időponthoz képest, mert az utóellenőrzési jelentésben nem került rögzítésre, hogy az előzményi közbeszerzési eljárások is a vizsgálat részét képezték.

A Kúria az 1995.Kbt. értelmezése körében a **Kfv.IV.37.290/2006/7.** számú ítéletében rámutatott, hogy a „*Kbt. 79. § (7) bekezdése értelmében a jogorvoslati eljárást az e törvény szabályait sértő esemény tudomásra jutásától számított 15 napon belül, de legkésőbb az esemény bekövetkezésétől számított 90 napon belül lehet kérelmezni, vagy kezdeményezni; illetve e határidőn belül indítható meg hivatalból az (5), vagy a (6) bekezdés szerint. E határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.*” Ebben az ítéletében a Kúria a szubjektív és objektív határidők vonatkozásában utalt a Pp. igazolási kérelmet szabályozó rendelkezései közül a szubjektív és objektív határidők számításának szabályaira, és párhuzamot von a két jogintézmény tekintetében a határidők számítása tekintetében. Hangsúlyozza, hogy a mulasztással megvalósuló közbeszerzési jogsértés esetén a mulasztás bekövetkeztétől az objektív határidő számítása megkezdendő, viszont a szubjektív határidő a mulasztásról való tudomásszerzéstől számít.

A Kúria a **Kfv.II.37.434/2011/5.** számú ítéletében külön is rögzítette, hogy a „*szubjektív határidő számítás kezdődhet magától a jogsértés megtörténtétől, de az arról való tudomásszerzéstől is.*” A hivatalbóli kezdeményező a jogsértés megtörténtétől kezdődő objektív határidő eltelte után nem kezdeményezhet eredményesen eljárást a Kúria **Kfv.III.37.695/2014/14.** számú ítéletében is megerősített szabály szerint. Hasonló érvelést tartalmaz a Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.367/2013/5.** számú ítélete is.

Szintén még az 1995.Kbt. értelmezése kapcsán fejtette ki a Kúria a **Kfv.IV.37.282/2004/6.** számú ítéletében – az azóta hatályba lépett közbeszerzési törvények vonatkozó rendelkezései értelmezésekor is érvényes gyakorlatot –, hogy „*amennyiben az érintett jogsértésről a Kbt. 79.§ (8) bekezdés a/-c/ pontjában meghatározott vélelmezett időpont előtt tudomást szerez, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló 15 napos szubjektív határidő a vélelmezett bekövetkezési időpont előtt is megkezdődhet.*”

A Kúria azonban a Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke által a hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárásról való értesítés alapján indítható eljárás tekintetében a **Kfv.III.37.643/2012/10.** számú ítéletében hangsúlyozta, hogy a 2003.Kbt. 329. §-a értelmében az eljárás megindítására 15 nap áll az Elnök rendelkezésére, ezen határidő tekintetében nincs jelentősége a tudomásszerzés időpontjának, mert a határidő az értesítés Elnökhöz való érkezésétől számítandó a jogszabály szövege szerint. „*A jogszabályhely szövegezése az iratok beérkezését veszi kezdő időpontnak és a tudomásszerzésről e helyüti említést sem tesz.*” (Hasonlóan foglalt állást a Legfelsőbb Bíróság **Kfv.II.37.073/2008/9.** számú ítélete is.) Azt is rögzíti az ítélet, hogy a törvény a munkaidőnek csak az iratbetekintés esetében tulajdonít jelentőséget, így a 20 óra 50 perckor e-mailen érkezett értesítést követő napon a határidő megkezdődött.

A jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló 15 nap objektív, jogvesztő, eljárási határidő. Anyagi jogi határidő a hivatalból eljárást indító hatóságot érintően fogalmilag nem



létezik.

## **2.4. A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen benyújtott bírósági felülvizsgálat**

### **2.4.1. Az alkalmazandó jogszabályok**

A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen benyújtott bírósági felülvizsgálati kérelem alapján indul a peres eljárás.

Habár a Pp. XX. fejezetének alkalmazását a 2011.Kbt. csak a nemperes eljárásokra vonatkozó szabályai közt rögzítette kifejezetten, feltehetőleg ez jogszabály-szerkesztési hiba volt, ugyanis a Pp. XX. fejezete rendelkezik a közbeszerzési perekről.

A 2015.Kbt. 173. § (3) bekezdése ezt a hiányosságot korigálta, egyben a Pp. rendelkezéseit módosította és a 2015.Kbt. szabályai között helyezte el a pertípus sajátosságaira vonatkozó rendelkezéseket, ezzel egyszerűbbé tette az eljárási szabályok alkalmazását. A 2015.Kbt. hatályba lépésével módosultak a bírósági illetékességi szabályok (Pp. 326. § (14) bekezdés) és ettől az időponttól rendelkezik a Kecskeméti, illetve a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ezekre a perekre kizárólagos illetékességgel.<sup>72</sup>

Ennek következtében egyértelműen megállapítható, hogy a peres eljárásra is a Pp. XX. fejezetének szabályait kell alkalmazni, valamint az, hogy a közbeszerzési perek közigazgatási pernek minősülnek.

A Közbeszerzési Döntőbizottság. érdemi határozata ellen fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak nincs helye, a Ket. erre vonatkozó szabályai, illetve a Pp. XX. fejezetének ezzel kapcsolatos rendelkezései nem alkalmazhatók.

### **2.4.2. Keresetindítás**

A 2011.Kbt. 157. § második mondata határozta meg a keresetindításra jogosultak körét. Keresetet az indíthat, akinek jogát vagy jogos érdekét a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata sérti. Ezen túlmenően az a személy vagy szervezet is kezdeményezheti a bírósági felülvizsgálatot, akit, illetve amelyet a 2011.Kbt. a 140. § (1) bekezdésében felsorolt. Ezeknek a kezdeményezőknek a kérelme alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indít eljárást. Ezek a személyek, illetve szervezetek az alábbiak:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;
- b) az Állami Számvevőszék;
- c) a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv;
- d) a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv;
- e) a Magyar Államkincstár;
- f) az alapvető jogok biztosa;

---

<sup>72</sup> A védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló 2016. évi XXX. törvény 175. §-a 2016. augusztus 1-i hatállyal kiegészítette a Pp. 326. §-át, és kimondta, hogy a „védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény alapján indult közigazgatási perekre a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság kizárólagosan illetékes.”

- g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;
- h) a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet;
- i) a Gazdasági Versenyhivatal;
- j) a kormány által az európai uniós és egyéb nemzetközi támogatások ellenőrzésére kijelölt szerv;
- k) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter;
- l) az ügyész.

A 2015.Kbt. ezen rendszeren lényegében nem változtatott, a 152. § (1) bekezdésében jelölte meg a hivatalbóli eljárást kezdeményezni jogosultak körét.

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;
- b) az Állami Számvevőszék;
- c) a kormányzati ellenőrzési szerv;
- d) a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv;
- e) a Magyar Államkincstár;
- f) az alapvető jogok biztosa;
- g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;
- h) a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv;
- i) a Gazdasági Versenyhivatal;
- j) az európai támogatásokat auditáló szerv;
- k) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter;
- l) az ügyész;
- m) a közbeszerzésekért felelős miniszter.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a keresetindításra jogosultak köre nyilvánvalóan a közérdek erősebb érvényesítése érdekében szélesebb a Pp. 327. § (1) bekezdésében meghatározott, a közigazgatási per indítására jogosultak körénél, ugyanis közigazgatási pert – a Pp. idézett szakasza szerint – az ügyfél, illetve a kifejezetten rá vonatkozó rendelkezés tekintetében az eljárás egyéb résztvevője indíthat.

A keresetlevél előterjesztésére a közigazgatási perben jogszabálysértésre hivatkozással van lehetőség, ugyanakkor a 2011.Kbt. 157. § harmadik mondata és a 2015.Kbt. 170.§ (1) bekezdése azt rögzíti, hogy a felülvizsgálat kérésének indoka nemcsak a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszabálysértése lehet, hanem az a körülmény is, ha a felperes szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság nem megfelelően értékelt, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését a Kbt. szabályaira tekintettel (kérelmezett ezen rendelkezések alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásában szereplő kérelmezővel ellenérdekű fél).

A Fővárosi Törvényszék az Ügyész keresetindítási jogával kapcsolatban foglalt állást a **3.Kf.650.230/2013/7.** számú ítéletében, amikor a 2003.Kbt. rendelkezései alapján kimondta, hogy „Az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény (a továbbiakban: Ügyészségi törvény) a közérdekvédelmi feladatok között határozta meg az egyes hatósági eljárásokhoz és intézményekhez kapcsolódó ügyészi feladatokat. Ennek értelmében a 29. § (1) bekezdése szerint az ügyész ellenőrzi a közigazgatási hatóságok, valamint a bíróságon kívüli más

*jogalkalmazó szervek által hozott egyedi, bíróság által felül nem bírált jogerős vagy végrehajtható döntések, valamint intézkedések törvényességét. Ennek határidejét a 29. § (2) bekezdésének első és második fordulata szabályozza. Az elsőfokú bíróság a jogszabály helytálló értelmezésével helyesen állapította meg, hogy az ügyész felhívásának határidejére a 29. § (2) bekezdésének második fordulata az irányadó, mivel az alperes D.499/2010. számú döntése kötelezettséget megállapító rendelkezést tartalmazott. Tévesen állította ezzel szemben az alperes, hogy a 29. § (2) bekezdésének első fordulatában meghatározott, a közigazgatási hatósági döntés jogerőre emelkedésétől vagy a végrehajtás elrendelésétől számított egy éven belüli határidő az irányadó, mert az alperes határozata magatartásbeli kötelezettséget nem tartalmazott. Az idézett törvényhely nem magatartásbeli kötelezettséget megállapító határozatról, hanem kötelezettséget megállapító, jogot elvonó vagy korlátozó döntést tartalmazó határozatról rendelkezik, a jogsértést megállapító és bíróság megfizetésére kötelező határozat kötelezettséget megállapító határozatnak minősül, így vele szemben – mint azt az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg – az ügyészi felhívás lehetősége az Ügyészségi törvény 29. § (2) bekezdésének második fordulata szerinti határidőben biztosított. E törvényi rendelkezés nem rontja le az alperes által hivatkozott, a közbeszerzési törvényben megfogalmazott jogalkotói célt, a nemzetgazdaság érdekét és a jogbiztonság garantálását. Az ügyészi felhívás előterjesztésének határidejét az ügyészségről szóló törvény alapján kell megítélni, azt a Kbt.-ben megállapított szigorú jogvesztő határidők nem befolyásolhatják, mert az ügyész közérdekvédelmi feladatát nem a Kbt., hanem az ügyészi szervezetre irányadó törvény tartalmazza és szabályozza.”*

#### **2.4.3. Keresetindítási határidő, a keresetlevél előterjesztése**

A keresetindítási határidő a határozat kézbesítésétől számított 15 nap. A törvény rendelkezik arról, hogy a keresetlevelet kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz lehet benyújtani. Ha a fél tévesen a bírósághoz nyújtja be a keresetlevelét, ez nem zárja ki a Pp 331. § (1) bekezdése alkalmazását. A 2015.Kbt. 170. § (2) bekezdése a bírói gyakorlat által kidolgozott elv alapján rögzítette, hogy a keresetlevelet a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz ajánlott küldeményként postára adva is be lehet nyújtani.

A Fővárosi Törvényszék még a 2003.Kbt. alapján a **3.Kf.649.917/2013/4.** számú ítéletében rögzítette, hogy a keresetlevél ajánlott küldeményként való postára adása esetén a keresetindítási határidő megtartottnak tekintendő.

*„A Pp. 158. § (1) bekezdése szerint a bíróság a 157. § a), b) vagy g) pontja esetében a pert a per bármely szakában megszüntetni köteles. Ha a keresetlevél elkésett – igazolási kérelem hiányában - a Pp. 130. § (1) bekezdés h) pontja alapján a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának van helye. Közigazgatási perben, ha a Pp. 324. § (1) bekezdése értelmében a Pp. általános rendelkezéseit alkalmazva azt kell megállapítani, hogy a keresetlevelet már a Pp. 130. §-ának (1) bekezdés a)-h) pontjai alapján idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani, a perindítás hatályainak beálltát követően a Pp. 157. § a) pontja szerint a pert megszüntetésének van helye. A perrendtartás idézett szabályaiból következően a bíróság az elkésettséget hivatalból vizsgálni köteles, de nincs akadálya, hogy annak tényére a felek a figyelmét felhívják. Ha azonban pergátló okot a bíróság nem észlel, a permegszüntetés „szükségtelenségéről” alakszerű döntést hoznia nem kell, az eljárást érdemben befejező határozatában kell számot adnia adott esetben az ilyen irányú döntésének okairól. A másodfokú bíróság törvényi kötelezettségéből következően elsődlegesen azt vizsgálta, hogy a keresetlevél határidőben érkezett-e. Tévesen hivatkozott az alperesi beavatkozó a legfelsőbb bírósági eseti döntésre, mert abban a bíróságok a jogorvoslati eljárást kezdeményező*

szervezet eljárási cselekményeit vizsgálták. A keresetlevél benyújtása perbeli cselekmény, ekként rá a Pp. szabályai az irányadóak, míg az eseti döntésben speciális közigazgatási eljárás által szabályozott cselekmény volt a vizsgálat tárgya.

A bírósági eljárást megindító keresetlevél vagy kérelem késedelmes benyújtásáról szóló 4/2003. Polgári jogegységi határozat<sup>73</sup> eltérő jogszabályi előírásokra figyelemmel a perben nem alkalmazható, a keresetlevél benyújtására ugyanis a Pp. XX. fejezetében és a Kbt.-ban, mint külön törvényben megállapított eltérő szabályok vannak. A Kbt. 346. § (2) bekezdése alapján a bíróság eljárására – a 347-349. §-ban meghatározott eltérésekkel – a Pp. XX. fejezetét kell alkalmazni. A Kbt. 347. § (1) bekezdése alapján a keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított 15 napon belül kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz lehet benyújtani. A Pp. 330. § (2) bekezdése szerint a keresetlevelet jogszabálysértésre hivatkozással az elsőfokú közigazgatási határozatot hozó szervnél a felülvizsgálni kért határozat közlésétől számított 30 napon belül kell benyújtani, vagy ajánlott küldeményként postára adni. A 14/2010. (XI.8.) KK<sup>74</sup> véleményben a Kúria egyértelműen állást foglalt a keresetindítási határidő eljárásjogi jellegéről. A megfelelő helyre – amely jelen esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság – a határidő utolsó napján ajánlott küldeményként postára adott keresetlevél határidőben benyújtottnak tekintendő. A keresetindítási határidő eljárásjogi és nem anyagi jogi jellege felismerhető a Pp. 330. § (5) bekezdéséből is, amely a keresetlevél benyújtására megállapított határidő elmulasztása esetén az igazolási kérelem benyújtásának lehetőségét szabályozza.

A felperes a keresetindítási határidő utolsó napján a keresetlevelét postára adta, az elsőfokú bíróság jogi álláspontja ezért helytálló volt, az alperesi beavatkozó fellebbezésében tévesen érvelt a keresetindítási határidő elmulasztásával.”

A 2011.Kbt. és a Pp. szabályainak egymáshoz való viszonyát, együttes alkalmazását a Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.061/2015/4.** és **3.Kf.650.067/2015/5.** számú ítélete rögzítette. E szerint „...a külön jogszabály, a Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó, a peres eljárást szabályozó egyes rendelkezései a Pp.-hez képest speciális és ezért elsődleges szabályok. A Kbt. 158. § (1) bekezdése azonban a Pp. 330. §-ában foglaltakhoz képest, a keresetlevél

73 4/2003 PJE

A keresetlevél benyújtására a jogszabályban megállapított határidő számítására - amennyiben jogszabály másként nem rendelkezik - a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 105. § (4) bekezdésben foglaltak nem alkalmazhatók.

A keresetlevél késedelmes benyújtása esetén, ha a keresetlevél előterjesztésére megállapított határidő - jogszabály kifejezett rendelkezése folytán - jogvesztő, vagy a mulasztás kimentésére előírt igazolással (Pp. 107-110. §) a fél nem él, illetőleg az alaptalan, a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül hivatalból el kell utasítani (Pp. 130. § (1) bekezdés h) pont), ennek elmaradása esetén a pert meg kell szüntetni (Pp. 157. § a) pont).

Ha a keresetlevél késedelmes benyújtása nem vezet jogvesztésre, és a jogszabály a mulasztás orvoslására nem ír elő igazolást, a mulasztás jogkövetkezményéről az ellenérdekű fél elévülési kifogása alapján az ügy érdemében hozott ítéletben kell dönten.

A kifejtettek irányadóak a bírósági nemperes eljárás megindítására előterjesztett kérelemre is.

A Legfelsőbb Bíróság PK 13. számú polgári kollégiumi állásfoglalásának III. pontja e jogegységi határozat közzétételétől nem alkalmazható.

74 14/2010 KK vélemény: A keresetlevelet elkésztés okán idézés kibocsátása nélkül el kell utasítani, ha a fél a keresetlevelet a másodfokú hatósághoz nyújtja be és az elsőfokú hatóságához 30 napon túl érkezik Pp. 330. § (2)

benyújtásának előírásait mindenre kiterjedően nem szabályozza, vagyis a jogintézményre irányadó általános szabályok mindazon eleme, amelyre eltérő szabályozás nincs, alkalmazandó. A speciális szabályok a benyújtás határidejét és helyét határozzák meg. Az általános, a közigazgatási határozat kézbesítésétől számított harminc napos keresetindítási határidőhöz képest rövidebb, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napos határidőt tartalmaznak, továbbá azt az előírást, hogy a keresetlevelet kizárólag a Döntőbizottsághoz lehet benyújtani. Nincs azonban eltérő szabály a benyújtás módjára vonatkozóan, arra változatlanul a Pp. rendelkezései az irányadók, nevezetesen a Pp. 330. § (2) bekezdése, amelynek értelmében a keresetlevelet (.....) napon belül kell benyújtani vagy ajánlott küldeményként postára adni. A keresetlevelet tehát határidőben benyújtottnak kell tekinteni, ha azt a felülvizsgálni kért határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül ajánlott küldeményként postára adják. (Ezt az álláspontot tükrözi a „Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényhez”<sup>75</sup> című kiadványnak a keresetlevél benyújtására vonatkozó megállapítása is.)

A 4/2003. Polgári jogegységi határozat<sup>76</sup> a keresetlevél benyújtására a jogszabályban megállapított határidő számítására nézve zárja ki a Pp. 105. § (4) bekezdésnek az alkalmazását, amennyiben jogszabály másként nem rendelkezik. Eltérő jogszabályi rendelkezés esetén azonban a jogegységi határozat alkalmazásának nem lehet helye. Az elsőfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy 2005. november 1. előtt eltérő rendelkezés nem volt. 2005. november 1-től azonban a Pp. 330. § (2) bekezdésének a 2005. évi XVII. törvénnyel módosított rendelkezései szerint a keresetlevél benyújtása két módon történhet, személyes beadással vagy ajánlott küldeményként történő postára adással. Ilyen értelemben nincs ezért jelentősége annak, hogy anyagi jogi, vagy eljárásjogi határidő a keresetlevél benyújtására biztosított időtartam. A Pp. hivatkozott módosító szabályainak hatályba lépésétől kezdődően a bírósági eljárást megindító keresetlevél vagy kérelem benyújtásáról szóló 4/2003. Polgári jogegységi határozat nem alkalmazható közigazgatási perekben. Az I. rendű alperes ezért tévesen hivatkozott arra, hogy az I. rendű felperes keresetlevele elkésett.

A Kbt. 140. § (1) bekezdésében felsoroltak a hatósági eljárás kezdeményezésére az esetre kaptak felhatalmazást, ha feladatkörük ellátása során a Kbt. előírásaiba ütköző magatartás, vagy mulasztás jut a tudomásukra. A másodfokú bíróság számtalan alkalommal rámutatott, hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi, a Kbt. kogens szabályai által átfogott eleméhez kapcsolódhat olyan jogsértés, melyet az eljárás résztvevői követnek el és a hatósági eljárás kiváltására alkalmas. A törvény mind a jogorvoslati kérelem, mind pedig a kezdeményezés előterjesztését határidőhöz köti. A jogorvoslati határidők számítása a jogsértő eseményhez kapcsolódik. A Kbt. 140. § (2) bekezdése a szubjektív és objektív határidők számíthatósága érdekében külön nevesíti a közbeszerzési eljárás mellőzésével bekövetkező jogsértés esetére mindkét határidőre nézve a vonatkozó szabályokat. A tudomásra jutásnak azonban a Kbt. 140. § (1) bekezdése alapján a Kbt. előírásaiba ütköző magatartás felismerése számít, vagyis egyedül a jogsértő eseménynek van relevanciája, minden egyéb, amúgy a kezdeményező irat szempontjából szükséges és a Kbt. 140. § (3) bekezdésében rögzített kellékek összességének ismerete független a határidő számításától. Az elsőfokú bíróság ezért helytállóan korlátozta a kezdeményezési határidő megtartottságának vizsgálatát a jogsértő eseményről való ismeret megszerzése körülményeinek feltárására, a jogsértő esemény pedig a közbeszerzési eljárás mellőzése volt. Az I. rendű alperes ezért a kezdeményező irat kötelező tartalmi elemeinek hiányára sikerrel nem hivatkozhatott. Maga is utalt a Kbt. 140. § (5) bekezdése szerinti hiánypótlásra, amely törvényi lehetőség önmagában is igazolja, hogy a jogvesztő határidők számítása szempontjából ezen elemek összességének nem lehet jelentősége.”

75 Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényhez

76 Ld. 5. számú lábjegyzet

#### **2.4.4. Soronkívüliség, eljárási határidők**

A 2011.Kbt. 159. § (1) bekezdése és a 2015.Kbt. 171. § (1) bekezdése szerint a bíróság a keresetlevelet 8 napon belül vizsgálja meg és ugyanezen határidőn belül a hiánypótlásra nem szoruló keresetlevelet a Közbeszerzési Döntőbizottság nyilatkozatával együtt megküldi a felperes részére. Kevésbé érthető, hogy a felperes által benyújtott keresetlevelet a bíróságnak miért kell kézbesítenie a felperesnek, annak, aki azt benyújtotta és a tartalmát jól ismeri.

A végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem elbírálására a bíróságnak 5 nap áll rendelkezésére, míg a hiánypótlásra adható határidő legfeljebb 8 nap, mely egyszer, indokolt esetben további, legfeljebb 8 nappal hosszabbítható meg. A két határidő egymáshoz való viszonya problémás, mert csak hiánypótlott, azaz a jogszabályoknak megfelelő keresetlevél alapján lehet a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelemről dönteni. Ellenkező esetben úgy kerülhetne sor a végrehajtás felfüggesztésére, hogy a nem vagy nem megfelelően hiánypótlott keresetlevél alapján utóbb a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításáról vagy a per megszüntetéséről kellene határozni.

A bíróság az első tárgyalást az iratok beérkezését követő 30 napon belül köteles megtartani és amennyiben nincs szükség bizonyítási eljárás lefolytatására vagy tárgyaláson kívül folyik az eljárás, köteles a keresetet 30 napon belül elbírálni. Ezen határidőt csak a hiánypótlásra fordított idő hosszabbíthatja meg.

Az ítélet kézbesítésére a 2011.Kbt. 8, a 2015.Kbt. 15 napot írt elő a bíróság részére.

A fenti határidők betarthatók, azok betartását a bírák munkaterhe vagy a postázási problémák akadályozhatják.

#### **2.4.5. Beavatkozás a közbeszerzési perekben**

A kitűzésre nyitva álló határidőn belül, vagyis a keresetlevél bírósághoz érkezésétől számított 8 napon belül a bíróság köteles a beavatkozás lehetőségéről értesíteni az ellenérdekű felet, valamint a közbeszerzési ügyben szerepelt azon érdekelteket, akikre nézve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata rendelkezést tartalmaz. Ennek megfelelő teljesítéséhez a törvény [a 2011.Kbt. 158. § (2) bekezdése és a 2015.Kbt. 171. § (3) bekezdése] előírja, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a keresetlevél felterjesztésével egyidejűleg tájékoztatnia kell a bíróságot az ügyfelekről és azokról az érdekeltekről, akikre a közbeszerzési határozat rendelkezést tartalmaz. Ideális esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság a beavatkozásra jogosultak köréről tájékoztatást ad, azonban ez nem mindig valósult meg. A tájékoztatás hatósági elmulasztása esetén az iratok akár vissza is küldhetők a Közbeszerzési Döntőbizottság részére a mulasztás pótlása érdekében.

A beavatkozást az értesítés kézhezvételét követő 8 napon belül kell bejelenteni a bíróságnak, amely határidő elmulasztása esetén igazolásnak nincs helye. E határidő elmulasztása esetén a beavatkozásra már nincs lehetőség.

A 2015. november 1-ig hatályos Pp. 327. § (2) bekezdése szerint ha a közigazgatási szerv által hozott határozattal elbírált ügyben közbeszerzési és közérdekvédelmi feladatok ellátására

külön törvényben kijelölt szerv vizsgálati eljárást indított, a perben beavatkozóként részt vehetett.

Az eljárásokban jellemző a beavatkozási szándék bejelentése.

Tekintve, hogy a beavatkozásra jogosultak az értesítéskor beavatkozónak nem tekinthetők, részükre a keresetlevél és a Közbeszerzési Döntőbizottság nyilatkozata nem küldhető meg, de a kérelmük elbírálása után nyilvánvalóan részükre a keresetlevél és a nyilatkozat is megküldendő. Figyelembe véve a szoros határidőket, előfordul, hogy az érdemi tárgyalás azért nem tartható meg 30 napon belül, mert a beavatkozó részére a keresetlevél, illetve az alperesi nyilatkozat közlése szabályszerűen nem történt meg. Ez ott nem okoz problémát, ahol a bírói munkateher miatt 30 napon belül a tárgyalás megtartására nem kerül sor. Az eljárási határidő megtartását szolgálhatja a faxon történő kézbesítés és idézés.

#### **2.4.6. Tárgyaláson kívüli elbírálás**

A 2011.Kbt. 160. § (1) bekezdése és a 2015.Kbt. 172. § (1) bekezdése szerint a bíróság az ügy érdemében tárgyaláson kívül határoz, azonban a felek bármelyikének kérésére tárgyalást tart. A tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben, az alperes a keresetlevélre tett nyilatkozatában kérheti. Ennek elmulasztása miatt igazolásnak helye nincs. A beavatkozó tárgyalás tartását a Pp. 338. § (3) bekezdése alapján, vagyis 8 napon belül kérheti és a tárgyalás tartása iránti kérelem a beavatkozás bejelentésének minősül.

Ugyanezen bekezdés szerint a Pp. 338. § (5), (7) és (8) bekezdése a közbeszerzési perekben is irányadó. Ezek közül a rendelkezések közül azonban nem mindegyik alkalmazható, ezért felhívásuk téves.

Sorra véve az idézett rendelkezéseket:

– a Pp. 338. § (5) bekezdése kizárja a tárgyaláson kívüli elbírálást, ha az okirati bizonyítást kivéve, bizonyítás szükségessége merül fel.

– a Pp. 338.§ (7) első mondata szerint a tárgyaláson kívüli elbírálás időpontjáról a feleket értesíteni, illetve az eljárásról jegyzőkönyvet készíteni nem kell. A második mondata viszont a közigazgatási perben hozandó határozatokra a 339. §-ra utal, azonban a határozatok típusát a 2011.Kbt.160. § (3) és (4) bekezdése és a 2015.Kbt.172. § (3) (4) bekezdése maga szabályozza, így a 339. §-ra való utalás szükségtelen.

– a Pp. 338. § (8) bekezdés a) pontja kimondja, hogy nem lehet a pert tárgyaláson kívül elbírálni a 333. és 337. §-ban foglaltak alkalmazása esetén, holott a 333. §-ban foglaltak egyrészt a kiskorú felperes által indított közigazgatási perekre, valamint a gyámhatóság által hozott gyermek védelme érdekében tett intézkedésekről szóló határozat felülvizsgálatáról szól, továbbá a soron kívüli eljárás szabályait rendezi, amely a Kbt.-ben is szabályozásra került, így a 338. § (8) bekezdés a) pontjára történő hivatkozás is szükségtelen. A 337. § az ügyészi felhívás, illetve a felügyeleti intézkedés esetében követendő eljárási szabályokat írja elő. Közbeszerzési ügyekben a felügyeleti intézkedés nem lehetséges.

– a Pp. 338. § (8) bekezdés b) pontja sem alkalmazható, felhívása szükségtelen és téves. Ez a szabály arról rendelkezik, hogy nincs helye a per tárgyaláson kívüli elbírálásának, hogy ha a felperes az alperes kereseti ellenkérelmének kézhezvételétől számított 8 napon belül írásban tárgyalás tartását kéri, de ezzel szemben a 2011.Kbt. 160. § (1) bekezdésében és a 2015.Kbt. 172.§ (1) bekezdésében a törvény nem teszi lehetővé, hogy a felperes az alperesi ellenkérelem ismeretében tárgyalás tartását kérje.

– a Pp. 338. § (8) bekezdés c) pontja a közbeszerzési perekben is irányadónak, e szerint a tárgyaláson kívüli elbírálás kizárt, amennyiben a bíróság már tárgyalást tűzött ki.

A perekben az a jellemző, hogy a felperes a keresetlevelében kéri a tárgyalás tartását. A közbeszerzési ügyek tárgyaláson kívül elbírálása nemigen fordul elő.

#### 2.4.7. A bíróság határozata

A 2011.Kbt. a bíróság döntésére vonatkozóan a következőket rögzíti:

A 160. § (3) bekezdése szerint a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát - a bírság összegét is ideértve – megváltoztathatja és alkalmazhatja a 152. § (2) bekezdés f) pontja, valamint a (3) és (4) bekezdése szerinti jogkövetkezményeket, vagyis

– megállapíthatja a jogsértés megtörténtét és a külön jogszabályban meghatározottak szerint eltilthatja az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet (személyt) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől;

– jogsértés megállapítása esetén

a./ a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt az e törvénynek megfelelő eljárásra, illetve az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti;

b./ megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás folyamán hozott vagy azt lezáró döntését, ha a döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg;

c./ elrendelheti az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését;

d./ a gazdasági szereplőt a külön jogszabályban meghatározottak szerint eltilthatja a közbeszerzési eljárásban való részvételtől;

e./ bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel (személlyel), valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.

Mindezekon túlmenően a jogsértés megállapítása mellett bírságot szabhat ki, ha

a./ a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;

b./ a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;

c./ a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;

d./ ha az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Döntőbizottság előzetes értesítését;

e./ ha a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [141.§] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

A 160. § (4) bekezdése szerint a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát kizárólag abban az esetben helyezi hatályon kívül, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a jogorvoslati eljárás lényeges és az ügy érdekére kiható szabályainak megsértésére került sor.

A 2015.Kbt. 172. § (3) és (4) bekezdése lényegében ugyanilyen szabályokat tartalmaz azzal, hogy kimondja, hogy a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát - a bírság összegét is ideértve - megváltoztathatja és alkalmazhatja a 165. § (3), (6), (8) és (9) bekezdése szerinti jogkövetkezményeket. A bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát kizárólag abban az esetben helyezi hatályon kívül, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a jogorvoslati eljárás lényeges és az ügy érdekére kiható szabályainak megsértésére került sor.



A fentiek alapján látható, hogy a bíróság igen széles körben járhat el a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megváltoztatása során és jelentős jogkövetkezményeket alkalmazhat, a jogsértés megállapítása esetén azok alkalmazása nem is maradhat el. A bíróság nem teheti meg, hogy a Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezze, ha az ügy érdemére kiható jogszabálysértést nem észlel, ebben az esetben a jogsértés megállapításáról és az abból fakadó jogkövetkezményekről érdemben döntenie kell, a jogvitát le kell zárnia. Ez a kötelezettség nagyfokú felkészültséget igényel a közbeszerzési pereket tárgyaló bíráktól.

A Kúria **Kfv.II.37.667/2013/15.** számú ítéletében rögzítette, hogy a hatóság előtt előterjeszhető jogorvoslati kérelemre vonatkozó határidőre tekintettel a jogorvoslat tartalmát megváltoztatni nem lehet sem a döntőbizottság, sem a bíróság előtti eljárásban. A bírósági felülvizsgálat keretét is meghatározza a jogorvoslati kérelem.

A megváltoztató ítélet tartalmára nézve a Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.118/2014/4.** számú ítélete tartalmaz útmutatást. Ez kimondja, hogy *„az I. rendű alperes (a Közbeszerzési Döntőbizottság) határozatában az ajánlatkérő terhére jogsértést állapított meg, míg az elsőfokú bíróság ítéletében a jogsértés hiányát állapította meg. Ezzel a döntéssel tartalmilag az I. rendű alperes határozatát változtatta meg, de a megváltoztatást nem juttatta kifejezésre szóhasználatában. A megváltoztató rendelkezést támasztja alá az ítélet indokolása is (8. oldal utolsó bekezdés), amely szerint az I. rendű alperes határozatának az 1. és 2. pontban meghatározott jogalapját az elsőfokú bíróság nem tartotta megalapozottnak, mert álláspontja szerint az I. rendű alperesnek a [2011.]Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített határozatot kellett volna meghoznia, a hivatalból indított vagy folytatott eljárásban a jogsértés hiányát kellett volna megállapítania.*

*A [2011.]Kbt. 160. § (3) bekezdése feljogosítja a bíróságot a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megváltoztatására és a [2011.]Kbt. 152. § (2) bekezdés f) pontja, valamint a (3) és (4) bekezdés szerinti jogkövetkezmények alkalmazására. E jogszabályi rendelkezés helyes olvasata szerint a bíróság megváltoztatási jogköre - a jogszabályi rendelkezés első mondatrésze szerint - általános, tehát valamennyi jogsértés korrekciójára kiterjed. A második mondatrész - a jogkövetkezmények alkalmazására adott felhatalmazás - szerinti rendelkezés azt az esetet szabályozza értelemszerűen, amikor a döntőbizottság jogsértést nem állapított meg, a bíróság elutasító döntést vizsgál felül, ilyen esetre tartotta szükségesnek a jogalkotó - a korábbi szabályozáshoz hasonlóan - az alkalmazható szankciók rögzítését. Ellenkező értelmezés azt a korábbi - a régi Kbt. egyes módosításai következetlenségéből adódó - de a jelenlegi szabályozáshoz semmiképpen nem illeszkedő jogalkalmazást élesztették volna fel újra, amikor a tételes felhatalmazás hiánya miatt - ebben az esetben a jogsértés hiányában a jogorvoslati kérelem elutasítása, illetve a jogsértés hiányának a megállapítása - hatályon kívül kellene helyezni a határozatot, a döntőbizottság új eljárásra kötelezése mellett azzal, hogy ő hozza meg a megismételt eljárásában a bírósági útmutatás szerinti döntést. Ezt az értelmezést a hatályon kívül helyezésre vonatkozó jogszabályi előírások kizárják.*

*Helyesen érvelt ezért azzal az I. rendű alperes, hogy az elsőfokú ítélet tartalmát tekintve a közigazgatási határozat megváltoztatását jelenti, mert az I. rendű alperes jogsértést megállapító határozati döntése helyébe az elsőfokú bíróság jogsértés hiányát megállapító rendelkezése lépett.*

*A [2011.]Kbt. 160. § (5) bekezdése szerinti fő szabály értelmében a bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja. E rendelkezés alapján az elsőfokú bíróság jogsértő módon zárta ki a fellebbezés lehetőségét, melyet a Kúria Kfv.III.37.845/2014/5. számú végzésével orvosolt. Ennek következménye a másodfokú bíróság eljárása.”*

A Kúria a **Kfv.VI.37.218/2011/9.** számú ítéletében hangsúlyozta, hogy a jogorvoslati alapkérelemhez képest eltérő hivatkozásokot tartalmazó kiegészítő kérelem esetén vizsgálандók a törvényi tartalmi kellékek és a határidők, így amennyiben az elkésett, annak érdemi felülvizsgálata a közigazgatási perben sem végezhető el.

#### **2.4.8. Fellebbezés, felülvizsgálat**

A 2011.Kbt. 160. § (5) bekezdése és a 2015.Kbt. 172. § (5) bekezdése értelmében a bíróság határozata ellen csak abban az esetben van helye fellebbezésnek, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja.

A felek a perekben a fellebbezési lehetőséggel a megváltoztató döntésekkel szemben élnek is.

A gyakorlatban problémaként vetődött fel, hogy mivel a bíróság a határozati rendelkezések bármelyikét megváltoztathatja, akár csak a bírság összegét is, vagy valamely döntésrész is, és emellett hozhat meghatározott kereseti kérelmek vonatkozásában keresetet elutasító döntést is, a közigazgatási határozat csak részben kerül megváltoztatásra, a fellebbezési jog miként alakul, az egész határozat ellen, vagy csak a megváltoztató döntésrész ellen. A Kúria a **Kfv.III.37.795/2015/2. számú végzésében** akként foglalt állást helyes, hogy a Kbt. [sem a 2011.Kbt., sem a 2015.Kbt.] részleges fellebbezést nem biztosít, ezért amennyiben a bíróság az alperesi határozatot megváltoztatja – akárcsak részben is –, úgy az ítélet egészével szemben van helye fellebbezésnek.

E körben megemlítendő, hogy a másodfokú eljárásra nézve sem a 2015.Kbt., sem a 2011.Kbt. nem tartalmaz eljárási határidőket, a bírósági eljárások tartamát a fellebbezési és felülvizsgálati eljárás jelentősen meghosszabbítja.

A felülvizsgálati kérelem mint rendkívüli jogorvoslat benyújtási határideje az általános szabály szerint, a jogerős ítélet kézhezvételétől számított 60 nap. A Kúria a **Kfv.IV.37.049/2010/2. számú végzésével** a 61. napon, igazolási kérelem előterjesztése nélkül, előterjesztett felülvizsgálati kérelmet hivatalból elutasította.

#### **2.4.9. Az ítélet kézbesítése**

Az ítéletet a feleknek, a beavatkozó(k)nak, illetve amennyiben a bíróság a 2011.Kbt. 152. § (2) bekezdés f) pontját és a (3) bekezdés d) pontját alkalmazta, a Közbeszerzési Hatóságnak is meg kell küldeni a 2011.Kbt. 160. § (7) bekezdése szerint. Ugyanilyen tartalmú rendelkezést tartalmaz a 2015.Kbt. 172. § (7) bekezdése.

#### **2.4.10. Pertárgy érték, illeték**

A keresetlevelek nagy részében a pertárgy érték megjelölése a Pp. 26. §-ában foglalt kötelezettség ellenére hiányzik.

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 43. § (3) bekezdése szerint a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti eljárás illetéke tételes összeg, kivéve – többek között – a közbeszerzéssel kapcsolatos pereket. Az illeték alapja az Itv. 39. §

(1) bekezdése értelmében az eljárás tárgyának az eljárás megindulásakor fennálló értéke, a jogorvoslati eljárásban a vitássá tett követelés vagy követelésrész értéke. Ettől abban az esetben lehet eltérni, ha az eljárás tárgyának értéke nem állapítható meg (Itv. 39. § (3) bekezdés), ebben az esetben az Itv. határozza meg az illeték számításának alapját.

A közbeszerzési eljárás tárgyának értéke – általánosságban véve – a közbeszerzési határozatban kiszabott bírság összege.

Amennyiben azonban a határozatban több rendelkezés is van, pl. meghatározott jogorvoslati kérelmet elutasító döntés és más jogorvoslati kérelem kapcsán jogsértést megállapító és emiatt bírságot kiszabó rendelkezés, a pertárgy értéke és az illeték alapja attól függ, hogy a kereset mit támad. Ha a felperes a keresetben csak a jogorvoslati kérelmét elutasító döntés(rész)t támadja, az illeték alapja nem lehet a bírság, mert azt a kereset nem támadta. Ebben az esetben az Itv. 39. § (3) bekezdés a) pontja szerinti meg nem határozható pertárgy érték alapján számított illetéket kell megállapítani.

Amennyiben a kereset mind bírság kiszabásával nem járó döntési részt, mind a bírságot kiszabó döntési részt is támadja, az illeték alapja a bírság, amely összegének 6 %-a az eljárási illeték mértéke az Itv. 42. § (1) bekezdés alkalmazásával.

Amennyiben a kereset bírságot kiszabó határozat kapcsán csak a jogalapot (azaz a jogsértés megállapítását) támadja, az illeték alapja a bírság, mert ha a jogalapot támadó kereset eredményre vezet, a bírság ezzel együtt „eltörlődik”, azaz az eljárás tárgyának értéke a bírság összegében határozható meg.

A pertárgy értékének meghatározása a perköltség számítására is kihat.

A nemperes eljárás illetékének összegét az Itv. 43. § (7) bekezdése tételes összegben, 10.000 forintban határozza meg.

A szerződés érvénytelenségének és jogkövetkezményeinek megállapítása iránt indult polgári perekben (az egyesítés ellenére a polgári perben az illeték külön kiszabandó) a pertárgy érték a szerződés értékének összege, az illeték összegét az Itv. 42. § (1) bekezdése alapján a pertárgy érték 6%-ban kell megállapítani.

A fellebbezés és a felülvizsgálat illetéke ítélet esetében a pertárgy értékének 8, illetve 10%-a (Itv. 46. § (1) bekezdés, 50. § (1) bekezdés), végzés esetében 3, illetve 5%.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság keretében működik. A Hatóság központi költségvetési szerv, gazdálkodási tevékenységet nem folytat, ezért az Itv. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerint teljes személyes illetékmentességet élvez. Külön igazolásra a központi költségvetésbe történő befizetési kötelezettség nemleges voltáról nincs szükség, tekintve, hogy gazdálkodási tevékenységet a törvény kizáró rendelkezésénél fogva nem végezhet.

### **X.3. Egységes per**

A 2011.Kbt. 161-163. §-ai szabályozzák a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes perre vonatkozó különös rendelkezéseket.

A 2011.Kbt. 161. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződés – a 127. § (1) bekezdésében meghatározott okok miatti – érvénytelenségének kimondását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását a kérelmező kizárólag ugyanazon perben kérheti. A pert a Közbeszerzési Döntőbizottság, valamint a szerződő felek ellen kell megindítani, a keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kell benyújtani a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz.

A 2011.Kbt. 161. § (2) bekezdése szerint a perben egyéb polgári jogi igény nem érvényesíthető, a szerződés érvénytelenségének a 127. § (1) bekezdésében nem szereplő érvénytelenségi okok miatti megállapítása nem kérelmezhető.

E pertípust illetően rögzítésre került a 161. § (3) bekezdésben, hogy a perre a Pp. XX. fejezetét a Kbt.-ben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

Ezek közül a legfontosabb, hogy a keresetet csak a perindításra nyitva álló határidőn belül lehet megváltoztatni, illetve kiterjeszteni, továbbá ha valamelyik fél tárgyalás tartását kéri, az ügyben tartott tárgyalást követően a bíróság felhívása nélkül előterjesztett további észrevételeket vagy nyilatkozatokat a bíróság nem veszi figyelembe a döntése meghozatalakor.

A 2015.Kbt. ugyanezeket a szabályokat tartalmazza a 173-174. §-aiban.

Az egységes perrel kapcsolatosan az összefoglaló vélemény további részeiben található részletes elemzés.

#### **X.4. Egyesített per**

A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a 127. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti jogsértést megállapító érdemi határozatának bírósági felülvizsgálatát kérték, a Közbeszerzési Döntőbizottság által ugyanazon ügyben indított polgári pert - amennyiben a közigazgatási per indul később - a 157. § szerinti közigazgatási per bíróságához át kell tenni. A közigazgatási pert és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított polgári pert egyesíteni kell. A Közbeszerzési Döntőbizottság köteles haladéktalanul tájékoztatni a polgári perben eljáró bíróságot arról, ha a 127. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti jogsértést megállapító érdemi határozatának bírósági felülvizsgálatát kérő keresetlevelet nála benyújtották.

A 2015.Kbt. 176. § (6) bekezdése ugyanezt tartalmazza.

Az egyesített per a közigazgatási per és a szerződés érvénytelensége megállapítása iránti per egyesítésével keletkezik. A perindítási határidők eltérnek, a közigazgatási per 15 nap alatt, a polgári per 30 nap alatt indítható meg (2011.Kbt. 158. § (1) bekezdés, 164. § (2) bekezdés).

Az egyesített perrel kapcsolatosan az összefoglaló vélemény további részeiben található részletes elemzés.

## **XI. fejezet**

### **Az egységes és az egyesített perekkel kapcsolatos problémák, a perek tapasztalatai**

#### **XI.1. A szabályozás áttekintése**

Az egységes pertípusra vonatkozó rendelkezéseket a 2003.Kbt. módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény 91.§-a iktatta be. A 2010. január 1. napjától hatályos új jogintézmény indoka a jogsértő szerződések teljesezésének megakadályozása és a jogorvoslati eljárás gyorsítása volt. Ugyanis korábban a szerződés érvénytelenségének megállapítására csak a közbeszerzési jogsértés tekintetében hozott határozat jogerőre emelkedését követően kerülhetett sor polgári per keretében, melynek következtében a gyakorlatban szinte kizárt volt, hogy a szerződés érvénytelenségének jogerős kimondásakor az eredeti állapot helyreállítható legyen, és valódi jogi reparáció keretében az a nyertes ajánlattevő teljesítsen, akit jogszerűen ki kellett volna választani. A fennálló jogorvoslati rendszer az egyik alapvető funkciójának betöltésére már alkalmatlan volt. A jogintézményt a későbbi törvények is fenntartották.

Az egységes és egyesített perrel kapcsolatosan elmondható, hogy a közigazgatási pereket tárgyaló bírónak nem csak a közigazgatási határozat jogszerűségének közigazgatási perben történő felülvizsgálatát, hanem jogsértést megállapító Döntőbizottsági határozat esetében a megkötött szerződés érvénytelenségének megállapítása és jogkövetkezményei tárgyában előterjesztett polgári kereset tárgyában is döntést kell hoznia.

A joggyakorlat-elemző csoport vizsgálatát érintő időszakban hatályos 2011.Kbt. 161-163. §-ai szabályozták az egységes perre vonatkozó rendelkezéseket, míg a 164.§ -a rögzíti az egyesített perek szabályait. Ugyanezeket a rendelkezéseket vette át a most hatályos 2015.Kbt. is.

#### **XI.2. Egységes per**

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti egységes perre vonatkozó különös rendelkezéseket a 2011.Kbt. 161-163. §-ai rendezik. 2015.Kbt. ugyanezeket a szabályokat tartalmazza a 173-174. §-aiban.

A 2011.Kbt. 161. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződés – a 127. § (1) bekezdésében meghatározott okok miatti – érvénytelenségének kimondását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását a kérelmező kizárólag ugyanazon perben kérheti. A pert a Közbeszerzési Döntőbizottság, valamint a szerződő felek ellen kell megindítani, a keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kell benyújtani a Közbeszerzési

Döntőbizottsághoz.

A 2011.Kbt. 161. § (2) bekezdése szerint a perben egyéb polgári jogi igény nem érvényesíthető, a szerződés érvénytelenségének a 127. § (1) bekezdésében nem szereplő érvénytelenségi okok miatti megállapítása nem kérelmezhető.

E pertípust illetően rögzítésre került a 161. § (3) bekezdésben, hogy a perre a Pp. XX. fejezetét a Kbt.-ben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

Ezek közül a legfontosabb, hogy a keresetet csak a perindításra nyitva álló határidőn belül lehet megváltoztatni, illetve kiterjeszteni, továbbá ha valamelyik fél tárgyalás tartását kéri, az ügyben tartott tárgyalást követően a bíróság felhívása nélkül előterjesztett további észrevételeket vagy nyilatkozatokat a bíróság nem veszi figyelembe a döntése meghozatalakor.

Az egységes perben kombinált módon a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata, és a már megkötött szerződés érvénytelenségének megállapítása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása együttesen, egy perben történik.

A felperes keresetében jogszabálysértésre hivatkozással a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát, és ezzel egyidejűleg a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés érvénytelenségének megállapítását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását is kéri. A perben tehát a felperesi oldalon ugyanaz a személy áll (ez a különbség az egyesített perhez képest). Egységes perben a peres felek: a felperes a Döntőbizottság határozatát sérelmező fél, az alperesek pedig a Döntőbizottság (a közigazgatási részben) és a szerződést kötő felek (a polgári peres részben).

A felperes a közigazgatási tárgyú kereseti kérelmében bármely jogszabálysértésre hivatkozhat. Azonban a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti polgári tárgyú kereseti kérelemben kizárólag a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti érvénytelenségi okra alapított érvénytelenség megállapítása kérhető. Ebből következően a felperesnek mindig konkrétan meg kell határoznia a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti kereseti kérelmében, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésében írt érvénytelenségi okok közül pontosan mely érvénytelenségi ok áll fenn, és ez alapján milyen jogkövetkezmény alkalmazását kéri. A szerződés érvénytelenségének megállapításának csak akkor kerülhet sor, ha a Kbt. 127. § (1) bekezdésében rögzített valamely érvénytelenségi ok áll fenn.

A 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti szerinti semmisségi okok a következők:

- a) a szerződést a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;
- b) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg a szerződést, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
- c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [79. § (5) bekezdése, 124. § (6)-(7) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

Más érvénytelenségi okból a szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló kereset nem bírálható el egységes perben. Ha a szerződés érvénytelenségének megállapítását más

érvénytelenségi okból kérik, akkor a 2011.Kbt. 165. § rendelkezése alapján a szerződés érvénytelensége iránti keresetről a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos egyéb polgári perben dönt a bíróság az általános szabályok szerint. A polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.

Ezekkel a polgári perekkel az összefoglaló vélemény külön fejezetben foglalkozik.

Az egységes pert a Döntőbizottság határozatának kézhezvételétől számított 15 napon belül benyújtott keresettel lehet megindítani.

A polgári perekre vonatkozó általános szabályoktól eltérő speciális rendelkezés, hogy a keresetindítási határidőn belül lehet csak a keresetet megváltoztatni és kiterjeszteni (2011.Kbt. 162. § (2) bekezdése), tehát 15 napon belül írásban benyújtott keresetlevélben foglaltak utólag nem módosíthatók és nem egészíthetők ki.

Az egységes per lefolytatására kizárólag az a közigazgatási és munkaügyi bíróság rendelkezik hatáskörrel, amelyik a Döntőbizottság keresettel támadott határozatának bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási perben eljár.

Egységes perben a közigazgatási kereset és a polgári kereseti kérelem vizsgálatát külön-külön el kell végezni. A bíróság először a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti kereseti kérelmet bírálja el, ennek keretében azt vizsgálja, hogy a közbeszerzési eljárásban a Döntőbizottság eljárása vagy határozathozatala során a felperes keresetében hivatkozottak szerinti jogszabálysértés történt-e. Amennyiben a Döntőbizottság jogszerűen állapította meg a jogsértés megtörténtét, a bíróságnak a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésére alapított polgári keresetet is külön, érdemben el kell bírálnia, és a keresetben hivatkozott, a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti semmisségi ok fennállásának függvényében kell a polgári kereset tárgyában határoznia.

Az egységes perben bíróság a közigazgatási tárgyú kereset elbírálása során a Döntőbizottság határozatának jogszerűségét vizsgálja felül, melynek során a Pp. XX. fejezetét kell a törvényben meghatározott eltérésekkel alkalmazni, ezeket a speciális rendelkezéseket pedig a 2011.Kbt. 163.§-a tartalmazza és meghatározza, hogy egységes perben a bíróság milyen tartalmú határozatot hozhat:

– Amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy a kereset egyik kereseti kérelem tárgyában sem alapos, tehát a Döntőbizottság határozata jogszerű volt és a Kbt. 127.§ (1) bekezdés c) pontja nem sérült, akkor a bíróság a keresetet elutasítja.

Ilyen döntést hozott a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **26.K.33.713/2015/13.** számú ítéletében, amelyben úgy rendelkezett, hogy a bíróság a felperesnek (vesztes ajánlattevő) a közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti, valamint a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti keresetét elutasította.

Az ítélet indokolása szerint a bíróságnak először a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát kellett elvégezni, és a jogszerűségi vizsgálat után kellett állást foglalni a szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló keresetről. Elsődlegesen abban kellett döntenie, hogy a felperes jogorvoslati kérelmét elutasító Döntőbizottsági határozat jogszerű volt-e, melynek során a keresetben hivatkozott jogszabálysértések körében megállapította, hogy a felperes hiánypótlás

keretében módosított ajánlata a 2011.Kbt. 67.§-ba ütközött, illetve a felperes által hivatkozott további kifogásokat (2011.Kbt. 2. §-ára és Ket. 72.§ (1) bekezdés e) pontjára vonatkozóan) sem találta alaposnak, ezért a közigazgatási határozat megváltoztatása iránti keresetet elutasította. Ezt követően a bíróság a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti kereseti kérelmet bírálta el, melynek során a felperes a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés c) pont szerinti semmisségi okra hivatkozott (szerződéskötési moratórium megsértése). Ennek kapcsán a bíróság megállapította, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés c) pontja nem sérült, ezért elutasította a felperes szerződés érvénytelensége iránti keresetét is.

– Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során a jogorvoslati eljárás lényeges és az ügy érdemére kiható szabályainak megsértésére került sor, akkor a bíróság a Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezi, és ez esetben a szerződés érvénytelenségének tárgyában a pert meg kell szüntetni (2011.Kbt. 163. § (1) bekezdése).

A Fővárosi Törvényszék a **3.Kf.650.051/2013/8.** számú ítéletében megállapította, hogy a Döntőbizottság eljárása során lényeges jogszabálysértést követett el azzal, hogy az elkésetten benyújtott jogorvoslati kérelmet érdemben elbírálta, ezért a Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezte és új eljárás lefolytatására kötelezte, azzal, hogy a jogorvoslati kérelem elkésett, ezért az új eljárásban annak jogkövetkezményeit kell alkalmazni. Ezzel egyidejűleg a szerződés érvénytelensége iránti pert megszüntette.

– A 2011.Kbt. 163. § (1) bekezdés szerint a bíróságnak van megváltoztatási jogköre, és ha a bíróság a közigazgatási tárgyú kereseti kérelmet alaposnak ítéli meg, akkor a Döntőbizottság határozatát megváltoztathatja és alkalmazhatja a 2011.Kbt. 152. § (2) bekezdés f) pontja, valamint a (3) és (4) bekezdése szerinti jogkövetkezményeket.

– Ha a szerződés érvénytelensége iránti polgári tárgyú keresetet alaposnak ítéli meg a bíróság, és megállapítja, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésben foglalt jogsértés megvalósult, akkor a szerződés érvénytelenségét megállapítja és az érvénytelenség jogkövetkezményeit alkalmazza.

### **XI.3. Egyesített per**

A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a 127. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti jogsértést megállapító érdemi határozatának bírósági felülvizsgálatát kérték, a Közbeszerzési Döntőbizottság által ugyanazon ügyben indított polgári pert - amennyiben a közigazgatási per indul később - a 157. § szerinti közigazgatási per bíróságához át kell tenni. A közigazgatási pert és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított polgári pert egyesíteni kell. A Közbeszerzési Döntőbizottság köteles haladéktalanul tájékoztatni a polgári perben eljáró bíróságot arról, ha a 127. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerinti jogsértést megállapító érdemi határozatának bírósági felülvizsgálatát kérő keresetlevelet nála benyújtották.

A 2015.Kbt. 176. § (6) bekezdése ugyanezt a szabályozást tartalmazza.

Az egyesített per a külön személyek által indított közigazgatási per és a szerződés érvénytelensége megállapítása iránti per egyesítésével keletkezik, a keresetindítási határidő csak a közigazgatási pertípusra került meghatározásra.



Abban az esetben, ha a Döntőbizottság a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti jogsértés megállapítása miatt a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt polgári pert indít, de a Döntőbizottsági határozat bírósági felülvizsgálata iránti közigazgatási per is indul, akkor törvényi előírás folytán kötelező a két per egyesítése. A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése a döntőbizottság határozatának felülvizsgálata iránti közigazgatási per és a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per kötelező egyesítését írja elő, melynek következtében az egyesített perben a peres felek helyzete speciálisan alakul:

A közigazgatási per-részben felperes a Döntőbizottság határozatát sérelmező fél, míg az alperes a Döntőbizottság lesz. A polgári per-részben viszont a felperes a Döntőbizottság, az alperesek pedig az ajánlatkérő és a vele szerződést kötő felek lesznek.

A kötelező egyesítés következtében az a speciális helyzet áll elő, hogy a Döntőbizottság a közigazgatási perben alperes, a polgári perben felperes lesz, így az ő perbeli állása I. rendű alperes egyidejűleg II. rendű felperes. Ugyanígy az ajánlatkérő perbeli állása is e speciális helyzet következtében I. rendű felperes (polgári per részben) és II. rendű alperes (közigazgatási per részében). Az eljárás folyamán a „kettős” perállású feleket külön-külön, perállásuk szerint kell nyilatkoztatni.

Az egyesített perben hozható bírósági döntésekre vonatkozóan a 2011.Kbt. 164.§ (7) bekezdése visszautal az egységes perre vonatkozó szabályokra, azzal, hogy egyesített perben a Pp. XX. Fejezetét a 163. §-ban foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

– Egyesített perekben az egységes perekhez hasonlóan lényeges eljárási jogszabálysértés esetén a Döntőbizottsági határozat hatályon kívül helyezésének és a szerződés érvénytelensége tárgyában a per megszüntetésének van helye (2011.Kbt.163. § (1) bekezdés).

– A bíróságnak egyesített perben is van megváltoztatási jogköre. Ha a bíróság megállapítja, hogy a közigazgatási tárgyú részben a felperes keresete alapos, akkor a bíróság a döntőbizottsági határozatot megváltoztatja és a 2011.Kbt. 152. § (2) bekezdés f) pontja, valamint a (3) és (4) bekezdése szerinti jogkövetkezmények valamelyikét alkalmazza. Ez esetben azonban a 2011.Kbt. 127.§ (1) bekezdés szerinti jogsértés nem állapítható meg, ezért a szerződés érvénytelensége iránti döntőbizottsági keresetet el kell utasítani. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletei egységesek abban, hogy ha a bíróság az I. rendű felperes keresetének helyt ad és megállapítja, hogy a közigazgatási határozatban foglalt jogsértés nem valósult meg, akkor a II. rendű felperes keresetét a 2011.Kbt. 163. § (1) bekezdés alapján elutasítja, azzal, hogy „marasztaló közigazgatási határozat hiányában a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti kereset megalapozatlan”. Ilyen tartalmú döntést hozott a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **28.K.30.870/2015/9.** számú, **31.K.31.065/2015/5.** számú, **31.K.30.940/2015/8.** számú, és a **31.K.30.980/2015/8.** számú ítéletekben.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság egyesített perben hozott **26.K.30.974/2015/13.** számú ítéletében a Döntőbizottság határozatát megváltoztatta és a kezdeményezést érdemi vizsgálat nélkül elutasította, egyben a Döntőbizottság (mint II. rendű felperes) keresetét elutasította.

Az ügyben a Döntőbizottság az Állami Számvevőszék által kezdeményezett eljárása folytán hozott határozatában a 2011.Kbt. 127.§ (1) bekezdés a) pontja szerinti jogsértést állapította meg, és megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő (az I. rendű felperes) a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzte, emiatt a Döntőbizottság kérte keresetében a szerződés érvénytelenségének megállapítását. Az ajánlatkérő az általa indított közigazgatási perben keresetében arra hivatkozott, hogy a

kezdeményezésre a 2011.Kbt. 140. § (2) bekezdésében előírt határidőn túl került sor, így érdemi vizsgálat lefolytatására és határozat meghozatalára sem kerülhetett volna sor.

A bíróság ítéletében azt állapította meg, hogy az alperes eljárása a 2011.Kbt. 140.§ (2) bekezdés a) pontjába ütközött, mert határidőn túl előterjesztett kérelem alapján vizsgálatot folytatott le, és nem észlelte, hogy a kezdeményezés érdemi vizsgálat nélküli elutasításának van helye, így a bíróság megváltoztató jogkörével élve orvosolta a jogsértést, a Döntőbizottság határozatát megváltoztatta és a kezdeményezést érdemi vizsgálat nélkül elutasította. Ezt követően pedig azt állapította meg, hogy marasztaló közigazgatási határozat hiányában a szerződés érvénytelensége iránti kereset megalapozatlan, ezért a Döntőbizottság mint II. rendű felperes keresetét elutasította.

– Ha a bíróság azt állapítja meg, hogy a Döntőbizottság határozata jogszerű volt, akkor a bíróság az I. rendű felperes keresetét elutasítja, és a II. rendű felperesnek (a Döntőbizottságnak) a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti kereseti kérelme tárgyában hoz döntést.

#### **XI.4. A Döntőbizottság által indított szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per**

Mivel ez a pertípus kerülhet egyesítésre a közigazgatási perrel, ennek ismertetésére is ki kell térni.

A 2011.Kbt. 164. §-a perindítási kötelezettséget ír elő a Döntőbizottság számára abban az esetben, ha határozatában a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértést állapít meg.

A Döntőbizottságnak tehát törvényben előírt kötelezettsége az, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti jogsértést megállapító határozata meghozatalától számított 30 napon belül a szerződés érvénytelenségének megállapítása és érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránti polgári pert indítson. A 30 napos keresetindítási határidő elmulasztása esetén a Pp. általános szabályai szerinti igazolásnak helye van.

A keresetlevél tartalmára vonatkozóan a 2011.Kbt. 164. § (1) bekezdése kötelező előírást tartalmaz. Eszerint a Döntőbizottságnak keresetlevelében a szerződés érvénytelenségének kimondását, és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását kell kérni, illetve egyidejűleg ideiglenes intézkedésként kérnie kell a bíróságtól a szerződés további teljesítésének felfüggesztését. Kötelezően előírja azt is, hogy a perindítás tényét a Döntőbizottság köteles a honlapján közzétenni.

A perben a keresetet indító felperes a Döntőbizottság, az alperesek pedig a szerződést kötő felek.

Az eljáró bíróság hatásköre megállapítása során az az elsődlegesen tisztázandó kérdés, hogy indult-e közigazgatási per a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata iránt. Fő szabály szerint ugyanis a Döntőbizottság által indított polgári perben a Pp. általános szabályai irányadók a bíróság hatásköre és illetékessége tekintetében, vagyis ha nem indul közigazgatási per a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata iránt, akkor a Döntőbizottság által benyújtott keresetet a Pp. általános hatásköri és illetékességi szabályai szerint kell a bíróságnak polgári perben elbírálni, és a szerződés érvénytelensége és jogkövetkezménye tárgyában dönten.

Azonban ha a Döntőbizottság jogsértést megállapító határozatát keresettel megtámadják, és a határozat bírósági felülvizsgálata iránt közigazgatási per indul, akkor ez esetben a 2011.Kbt. 164.§ (6) bekezdése alapján a közigazgatási per és a polgári per egyesítése kötelező, akként, hogy a polgári pert kell egyesíteni a közigazgatási perhez. Ennek következtében, a kötelező egyesítés folytán a közigazgatási bíróság fogja a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata iránti keresetet és a Döntőbizottság által benyújtott polgári keresetet egy perben elbírálni.

A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság előtt **13.K.27.011/2016.** számon folyt ügyben a Döntőbizottság a polgári pert korábban megindította a Fővárosi Törvényszéken, mint ahogy a határozata elleni közigazgatási perindítási határidő lejárt volna. Miután ezt követően indult közigazgatási per a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságon, intézkedni kellett a Fővárosi Törvényszék előtt folyó polgári per áttételéről, majd az áttételt követően a polgári pert a 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése alapján egyesíteni kellett a közigazgatási perhez.

## **XI.5. A szerződés érvénytelenségének esetei egységes és egyesített perekben**

Az egységes és az egyesített perben is kizárólag a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésben meghatározott érvénytelenségi okok miatt kérhető a szerződés érvénytelenségének megállapítása. Ha a bíróság megállapítja, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésben foglalt valamely jogsértés megvalósult, akkor a szerződés érvénytelensége és az érvénytelenség jogkövetkezményei tárgyában döntést kell hoznia.

A 2011.Kbt.127. § (1) bekezdésben rögzített közbeszerzési jogsértések a szerződés semmisségét eredményezik:

- A 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés a) és b) pontban foglalt eset azokat a jogsértéseket foglalja magában, amikor mellőzték a közbeszerzési eljárást [a) pont], vagy mert jogalap nélkül alkalmazták a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást [b) pont];
- A semmisség a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés c) pontja szerinti harmadik esete a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértéséhez kapcsolódik, a moratórium megsértése azonban csak akkor vezet a szerződés érvénytelenségéhez, ha ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, és egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Ez esetben tehát szükséges, hogy az érintett ajánlattevő oldalán valóban jogsérelem álljon fenn a szerződés megkötése miatt.

Ehhez kapcsolódóan a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **26.K.33.713/2015/13.** számú egységes perben hozott ítéletében felmerült jogkérdésben azt állapította meg, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés c) pontja szerint, a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésére csak akkor lehet hivatkozni, ha olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. A moratórium megsértése tehát csak akkor vezet a szerződés érvénytelenségéhez, ha ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, és egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Ebben az esetben tehát szükséges, hogy az érintett ajánlattevő oldalán valóban jogsérelem álljon fenn a szerződés megkötése miatt. A bíróság a perben azt állapította meg, hogy a felperes ajánlata érvénytelen volt, az érvénytelenség miatt pedig nem állt fenn esélye a közbeszerzési eljárás megnyerésére, ezért a felperes keresetét elutasította.

## **XI.6. A szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei az egységes és egyesített perekben**

A 2011.Kbt. 164. § (4) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha a bíróság megállapítja a szerződés a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés a)-c) pontja szerint meghatározott okok miatti érvénytelenséget, akkor az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban (értve ez alatt mind a régi, mind a új Ptk.-t, hatálytól függően) és az e törvényben foglaltak szerint alkalmazza. Eszerint az érvénytelenség jogkövetkezménye lehet az eredeti állapot visszaállítása, a szerződés érvényessé nyilvánítása a Kbt. 127.§ (2) és (3) bekezdésekben foglalt esetekben, illetve a szerződés határozathozatalig terjedő időre való hatályossá nyilvánítása.

Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során az eredeti állapot visszaállítása és a szerződés határozathozatalig terjedő időre történő hatályossá nyilvánítása körében a bíróságnak a Ptk. szabályait kell alkalmazni, azzal a Kbt.-ben foglalt speciális szabállyal, hogy ha az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásakor a bíróság az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeni megtérítését rendeli el, a bíróság köteles bírságot is kiszabni, amelynek összege - az eset összes körülményét figyelembe véve - legfeljebb a szerződés értékének tíz százaléka.

A jogkövetkezmények alkalmazása során a bíróságnak az érvénytelenné nyilvánított szerződés esetén elsődlegesen, amennyiben ez lehetséges, az eredeti állapot helyreállításáról kell döntenie azzal, hogy az érvénytelen szerződés alapján már teljesített szolgáltatások tekintetében a visszatérítésről is rendelkezni kell, vagyis ha a már teljesített szolgáltatás ellenszolgáltatás nélkül maradt, akkor az ellenérték pénzbeni megtérítéséről kell rendelkezni, illetve bírságot kell kiszabni, ami legfeljebb a szerződés értékének tíz százaléka.

Ha az eredeti állapot nem állítható helyre, akkor a bíróság az érvénytelen szerződést a határozathozatalig hatályossá nyilváníthatja. A hatályossá nyilvánítással a bíróság lényegében elismeri a bekövetkezett tényhelyzetet, és *ex nunc* hatállyal, vagyis a jövőre nézve rendezi a felek viszonyát, illetve az esetleges ellenszolgáltatás nélkül álló szolgáltatás ellenértékének az elszámolásáról is rendelkezik, továbbá ebben az esetben köteles a bíróság bírságot kiszabni. A bírság összege az eset összes körülményét figyelembe véve legfeljebb a szerződés értékének tíz százaléka.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **12.K.33.776/2013/16.** számú egyesített perben hozott ítéletében kifejtettek szerint az eredeti állapot helyreállítására nem volt lehetőség, mert a közbeszerzés tárgya olyan termék szolgáltatása volt, amely termék a felhasználása miatt irreverzibilissé vált. Mivel a termék jellege miatt az eredeti állapot helyreállítására nem volt lehetőség, emiatt a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánította. Az ügyben másodfokon eljáró Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.070/2015/5.** számú ítéletében megállapította, hogy jogszerű volt az elsőfokú ítélet, mert bár fő szabály szerint a szerződés megkötése előtt fennálló helyzetet kell visszaállítani, de mivel a közbeszerzés tárgya vérminták vizsgálatára szolgáló tesztkészlet beszerzése volt, a tesztkészletek felhasználásra tekintettel a szerződéskötés előtt fennálló helyzet visszaállítására már nincs mód, ezért a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá kellett

nyilvánítani, azzal, hogy a kölcsönös teljesítésekre tekintettel a felek között elszámolási kérdés nem merült fel.

Közbeszerzési ügyekben a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye körében speciális eset a 2011.Kbt. 127. § (2) és (3) bekezdése, amely esetekben a szerződés a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésben írt okból semmis, azonban a bíróságnak a 2011.Kbt. 127. § (2) és (3) bekezdésekben írt feltétel fennállása esetén azt kell megállapítani, hogy a szerződés mégsem semmis (2011.Kbt. 127.§ (2) bekezdés), illetve a szerződést a megkötésének időpontjára visszamenőleges hatállyal érvényessé nyilvánítja kiemelkedően fontos közérdekből (2011.Kbt. 127. § (3) bekezdés).

A 2011.Kbt. 127. § (2) bekezdés esetében fennáll az érvénytelenségi ok, azonban az ajánlatkérő méltányolható magatartására tekintettel a szerződés mégsem érvénytelen. Az ajánlatkérő az ún. in-house<sup>77</sup> szerződéskötés vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében elkerülheti a semmisség szankcióját, ha ún. előzetes átláthatósági hirdetményt tesz közzé szerződéskötési szándékáról és a hirdetmény közzétételét követő tíz napon belül nem köti meg a szerződést.

Ha a 2011.Kbt. 127.§ (2) bekezdésben írt feltétel áll fenn, vagyis ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást, mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, valamint szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, továbbá a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül, akkor a törvényi rendelkezésből következően annak ellenére, hogy a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésben írt feltétel fennállása miatt semmisségi ok áll fenn, a bíróságnak az ítéletében azt kell megállapítani, hogy a szerződés nem semmis.

A 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdés alapján kiemelkedően fontos közérdek fennállása esetén biztosít lehetőséget az (1) bekezdés szerinti súlyos jogsértésekkel érintett szerződések érvényben tartására. Ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez, akkor a bíróság a szerződést érvényessé nyilvánítja a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal. E tekintetben tehát a Kbt. speciális szabályt fogalmaz meg a Ptk.-hoz képest, hiszen a Ptk. nem ismeri a 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdésében nevesített különösen fontos közérdeket, mint az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonásakor az érvényessé nyilvánításra lehetőséget adó körülményt.

A szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek körében a bíróság a gazdasági érdekre hivatkozást csak korlátozottan veheti figyelembe, a kiemelkedően fontos közérdek inkább természeti, vagy fontos társadalmi érdeket (pl. ivóvízellátás vagy mentőszolgálat folyamatos biztosítása) jelenít meg.

A bíróságnak hivatalbóli kötelezettsége a kiemelkedően fontos közérdek vizsgálata, erre mutatott rá a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **12.K.33.776/2013/16.** számú ítéletében, illetve a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **26.K.33.455/2014/12.** számú ítéletében is. A bíróság ítéletében kifejtette, hogy a bíróságnak a kiemelkedően fontos közérdek vizsgálata hivatalbóli kötelezettsége, és a 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdés szerinti feltétel fennállása esetén nem lehet semmissé nyilvánítani a szerződést, hanem a már megkötött keretszerződés tekintetében azt

<sup>77</sup> Az „in-house” (házon belülinek nevezett) beszerzések közbeszerzési versenyeztetés nélküli megvalósítását az európai uniós jog az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenysége révén elismeri. Ezekben az esetekben csak a jogi látszat szintjén van meg a két, egymástól elkülönülő jogalany, valójában egy fél, egy szereplő található a szerződéses jogviszony mindkét oldalán.

kell megállapítani, hogy az azok teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel a szerződés nem semmis, és a szerződéskötés időpontjára visszamenőleges hatállyal érvényessé kell nyilvánítani a szerződést.

Ki kell emelni, hogy a kiemelkedően fontos közérdekre vonatkozó 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdés fent módosított rendelkezés szövegezése 2014. március 15. napjától hatályos, és a módosítást követően a kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel, a 2011.Kbt. 127.§ (3) bekezdés alapján a bíróságnak az ítéletében kifejezetten a szerződés érvényessé nyilvánításáról kell rendelkeznie. A módosítást megelőző hatályos rendelkezés ugyanis még úgy rendelkezett, hogy „a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez”.

A módosítást beiktató 2014. évi XV. törvény 83.§ (1) bekezdéséhez fűzött indokolás szerint a kiemelkedően fontos közérdek fennállását a Ptk. rendszeréhez való lehetséges mértékű igazodás érdekében 2014. március 15-től a bíróság nem az érvénytelenség megállapítása, hanem jogkövetkezményeinek alkalmazása körében veszi figyelembe. Kiemelkedően fontos közérdek fennállása esetén a bíróság a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, e tekintetben tehát a Kbt. speciális szabályt fogalmaz meg a Ptk.-hoz képest, hiszen a Ptk. nem ismeri a különösen fontos közérdeket, mint az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonásakor az érvényessé nyilvánításra lehetőséget adó körülményt.

A vizsgálat tárgyát képező bírósági ítéletek még a módosítást megelőző rendelkezéseken alapultak:

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **27.K.31.355/2015/8.** számon, a 2012. december 18. napján indult közbeszerzési eljárás kapcsán folyt egyesített perben hozott ítéletében az I. rendű felperes és III. rendű alperes között 2014. november 28. napján kelt szerződésmódosítást a megkötésének időpontjára visszamenőleges hatállyal érvényessé nyilvánította, egyidejűleg az ajánlatkérő I. rendű felperest 100.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. Ítéletében arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárást, ami a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdését megvalósító jogsértés, azonban miután a szerződés tárgya a földgázelosztási tevékenység, amelyhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik, ezért a kiemelkedően fontos közérdek miatt a 127.§ (2) bekezdés b) pontja szerinti feltétel fennállására tekintettel a szerződésmódosítást a megkötésének időpontjára visszamenőleges hatállyal érvényessé nyilvánította. /Az akkor hatályos törvényi rendelkezés szerint úgy kellett volna rendelkezni, hogy a szerződés nem semmis./

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **26.K.33.455/2014/12.** számú ítéletének rendelkező részében azt állapította meg, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött, 2014. július 16. napján kelt keretszerződések az azok teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel nem semmisek; egyidejűleg az ajánlatkérő I. rendű felperessel szemben 1.000.000 Ft bírságot szabott ki. Döntésében megállapította, hogy a szerződés tárgya gázelosztó vezeték létesítése volt, amely szerződés teljesítéséhez a közszolgáltatás, mint kiemelkedően fontos közérdek fűződik, ezért a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában, 2012. december 18. napján hatályos és irányadó, korábbi 2011.Kbt. 127.§ (2) bekezdés b) pontjára hivatkozással mondta ki azt, hogy a szerződés nem semmis.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **12.K.30.338/2014/17.** számú ítéletében megállapította, hogy a 2013. november 4. napján, a szerződéskötési moratórium megsértésével kötött szerződés nem semmis a szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel; egyidejűleg 5.000.000 Ft bírságot szabott ki az I. rendű felperessel szemben. Ebben az ügyben szintén még a 2014. március 15. napján történt módosítást megelőzően hatályban volt, 2011.Kbt. 127. § (2) bekezdés b) pontja alapján hozta meg döntését a bíróság, az akkor hatályos jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően.

## **XI.7. A bírság kiszabása**

A szerződés érvénytelenségének polgári jogkövetkezményei alóli mentesülés nem jelenti azt, hogy a fennálló súlyos jogsértések jogkövetkezmény nélkül maradnak. A jogalkotó azzal szankcionálja az ajánlatkérőt a jogsértő magatartása miatt, hogy kötelezően előírja a bíróság számára a bírság kiszabását arra az esetre, ha a 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdés alapján a szerződést érvényessé nyilvánítja, illetve ha az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásakor a bíróság az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének megtérítését rendeli el (2011.Kbt. 163. § (2) bekezdés). Mindkét esetben előírja, hogy a bírság összegét az eset összes körülményét figyelembe vételével kell meghatározni, illetve megszabja a bírság maximális mértékét is, ami a szerződés értékének tizenöt, illetve tíz százaléka.

A fent hivatkozott ítéletekben bírság kiszabására is sor került, és a bíróság ítéletének indokolásában a bírság kiszabása során az eset körülményeinek mérlegelésével határozta meg a bírság összegét.

A mérlegelési szempontok során a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **12.K.30.338/2014/17.** számú ítéletében figyelembe vette, hogy az ajánlatkérő részéről súlyos jogsértésre került sor, mert a közbeszerzési eljárás mellőzése miatt a jogsértés utólag nem reparálható, ugyanakkor értékelte azt is, hogy az ajánlatkérő egyebekben a közbeszerzési eljárás során jogkövető magatartást tanúsított.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **27.K.31.355/2015/8.** számú ítéletében figyelembe vette a jogsértés súlyát, azt, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével súlyos jogsértést valósított meg az ajánlatkérő, illetve korábban már ugyanezen jogsértés miatt a bíróság szabott ki bírságot az ajánlatkérővel szemben, de a szerződés értéke nem volt jelentős.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **26.K.33.455/2014/12.** számú ítéletében a bíróság mérlegelte, hogy bár súlyos jogsértésre került sor a közbeszerzési eljárás mellőzésével, azonban a jogsértést a jogszabály téves értelmezése eredményezte, illetve a megkötött szerződések rövid időszakra vonatkoztak, ezért a bírság maximálisan kiszabható mértékét jelentősen mérsékelte.

A törvényben meghatározott esetekben a bíróság számára a bírság kiszabása kötelező, azonban a felek a bírság kiszabását rendszeresen kifogásolják, így ebben a tárgyban is több ítélet született.

A Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.070/2015/5.** számú ítéletében rámutatott arra, hogy ha a bíróság az érvénytelen szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja, akkor a bírság kiszabása kötelező. Részletesen kifejtette a másodfokú bíróság, hogy ez esetben a kötelező bírságolástól eltekinteni nem lehet, mert ez a kötelezően alkalmazandó szankciója annak, ha a közbeszerzési eljárás során a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés szerinti lényeges jogsértés történt.

A Fővárosi Törvényszék **3.Kf.650.106/2015/7.** számú ítéletében felmerült jogkérdés volt az is, hogy a bírságot kivel szemben kell alkalmazni. A bíróság ítéletében kifejtette, hogy a bírságot, mint a jogsértés szankcióját mindig a jogsértővel szemben kell kiszabni. Megállapította, hogy a

bírságkiszabás körében nem lehet egyetemlegesen valamennyi szerződéskötő felet bírsággal sújtani, hanem kizárólag a jogsértővel szemben kell a bírságot kiszabni, és miután a közbeszerzési szabályokat az ajánlatkérő sértette meg, így a bírság szankciót vele szemben kell alkalmazni.

Ugyanebben a perben a megbírságolt ajánlatkérő kifogásolta, hogy kétszeres bírságolásra került sor a közigazgatási határozatban kiszabott bírság és a bíróság által kiszabott bírság miatt, melynek kapcsán a bíróság kifejtette, hogy miután a Döntőbizottság határozatában kiszabott bírság a jogsértés megállapításához fűződő objektív jogkövetkezmény, addig a bíróság által alkalmazott bírság az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánításához kapcsolódó jogkövetkezmény. Így a Döntőbizottság által alkalmazott bírság, és a bíróság által a perben az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánításának következtében kiszabott bírság sem jogalapja, sem indoka tekintetében nem azonos.

## **XI.8. Fellebbezés az egységes és egyesített perekben hozott bírósági határozatok ellen**

A 2011.Kbt. 160. § (5) bekezdése szerint általános szabály az, hogy a bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja.

A 2011.Kbt. 163. § (3) bekezdése az egységes és egyesített perekre vonatkozóan úgy rendelkezik, hogy a bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve a szerződés érvénytelensége tárgyában hozott határozatot, illetve ha a bíróság a Döntőbizottság határozatát megváltoztatja.

A Kúria a **Kfv.III.37.795/2015/2.** számú végzésében kifejtette, hogy a Kbt. részleges fellebbezést nem biztosít, ezért *amennyiben a bíróság az alperesi határozatot megváltoztatja, úgy az ítélet egészével szemben van helye fellebbezésnek.* E döntésében a Kúria megállapította, hogy a 2011.Kbt. 163. § (3) bekezdése nem tartalmaz rendelkezést a határozat részleges megváltoztatása esetén részleges fellebbezés lehetőségéről, ezért amennyiben a bíróság a határozatot csak részben, a bírság mértéke tekintetében változtatja meg, akkor az a helyes jogorvoslati kioktatás, hogy az ítélet egészével szemben van helye fellebbezésnek. Ez a döntés *BH 2016.97.* számon került közzétételre.

A Kúria fenti álláspontját az indokolta, hogy a Kbt. megváltoztatási jogkört biztosít a bíróság részére, akár csak a határozati rendelkezést, akár csak a bírság összegét érintően is, ezért a határozati rendelkezések egy részének megváltoztatása vagy a bírság összegének megváltoztatása és ezzel egyidejűleg a határozat más részeit támadó kereset elutasításának esetén az a helyzet állhatna elő, hogy a keresetet elutasító ítéleti rendelkezés ellen felülvizsgálati kérelmet, az ítéletnek az alperesi határozat megváltoztatásról szóló rendelkezése ellen fellebbezés lenne benyújtható. A kettős jogorvoslat esetén a bírság jogalapja, a jogsértés körében a Kúria felülvizsgálati eljárását kellene előbb lefolytatni, ahhoz, hogy a bírság összegének megváltoztatásának jogszerűségéről utóbb a Törvényszék dönten tudjon. A Törvényszék döntése ellen szintén felülvizsgálati kérelem nyújtható be, így ugyanaz az ügy kétszer kerülhetne a Kúria elé.

Speciális eset a 2011.Kbt. 163. § (1) bekezdése, amikor a bíróság a Közbeszerzési



Döntőbizottság határozatát hatályon kívül helyezi, a szerződés érvénytelenségének tárgyában a pert megszünteti.

Ebben az esetben az ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek, mégis az elsőfokú bíróságok a pert megszüntető rendelkezés ellen a 2011.Kbt. 163.§ (3) bekezdésre hivatkozással fellebbezési lehetőséget biztosítanak. Ez az álláspont téves, a 2011.Kbt. 163.§ (3) bekezdése szerint csak akkor van helye fellebbezésnek a szerződés érvénytelenségének tárgyában, ha abban a bíróság határozatot hoz – azaz érdemi elbírálás követően dönt erről a keresetről –, és *nincs fellebbezésnek helye, ha* csak mint „járulékos kérdés”-t az alperesi határozat hatályon kívül helyezése folytán szükségszerűen, kényszerűen *a pert megszünteti*.

Tekintettel arra, hogy a jogorvoslatot illetően eltérő gyakorlat alakult ki, ezért a Kúria az egységes gyakorlat érdekében a fentiek szerinti tartalommal megfogalmazta álláspontját, és miután a jelen vizsgálat tárgyát képező 2011. Kbt. és a 2015.Kbt. azonos módon rendelkezik a jogorvoslatról, így az a jövőre nézve is irányadó.

## XI.9. Összegzés

Megállapítható, hogy az egységes és egyesített pereknek az a specialitása és nehézsége, hogy a közigazgatási és polgári perek jellemzőit, ismérveit is tartalmazza, hiszen a bíróságnak a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során a közigazgatási per eljárási szabályai szerint kell eljárnia, majd azt követően és annak függvényében a szerződés érvénytelenségének megállapítása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránti polgári kereset tárgyában is döntést kell hoznia.

A tárgyaló bírák számára ezért az okoz nehézséget, hogy alapvetően a Kbt. speciális rendelkezéseit és a közigazgatási perekre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, de emellett a polgári kereset elbírálása, a szerződés érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során a Ptk. szabályait a Kbt. speciális rendelkezéseire figyelemmel is alkalmazni kell. A szerződés érvénytelenségének megállapítása és jogkövetkezmény alkalmazása iránti polgári kereset elbírálása során lényegében egy polgári per lefolytatása is szükséges lehet, mert ha a felek részéről részbeni teljesítésre sor került, akkor egy terjedelmesebb bizonyítás lefolytatása is szükséges lehet a szolgáltatás és ellenszolgáltatás teljesítése, illetve az elszámolások körében. Ugyanakkor a bíróságnak az érvénytelenség jogkövetkezményei körében vizsgálnia kell a kiemelkedően fontos közérdek fennállását is, amely a bírói mérlegelés körébe tartozik.

További speciális szabály, ami a közigazgatási és polgári peres eljárásokhoz képest is szokatlan rendelkezés, hogy a bíróságnak hivatalból kell szankciót alkalmazni és kötelező bírságot kiszabni a törvényben meghatározott esetekben. A bírság kiszabása során az eset összes körülményét figyelembe véve kell mérlegelési jogkörben meghatározni a bírság összegét. Így a bíróságnak a közigazgatási tárgyú kereset elbírálása és indokolása, valamint a szerződés érvénytelensége iránti polgári kereset elbírálása és indokolása mellett hivatalból a bírság kiszabásáról is rendelkezni kell, és a bírság összegének meghatározása során értékelendő szempontokról is számot kell adni az ítéletben.

*Egyesített* perekben az eljáró bíróságok hatásköri kérdése szintén problémát jelent, és annak ellenére, hogy csak az egyesített per elbírálására van kizárólagos hatásköre a közigazgatási és munkaügyi bíróságnak, mégis a Döntőbizottság által szerződés érvénytelensége iránt indított polgári perek rendszeresen áttételre kerülnek a közigazgatási és munkaügyi bíróságokra, akkor is, ha közigazgatási per nincs folyamatban.

Emellett az egyesített per nehézségei még abban is megmutatkoznak, hogy a felek perbeli helyzete speciálisan alakul. Miután az egyesített perben a felek felperesi és alperesi pozícióban is részt vesznek, hiszen a Döntőbizottság a saját határozatának jogszerűségének felülvizsgálata tárgyában alperes lesz, de a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per tekintetében felperes, ezért különösen fontos a perbeli helyzetek elkülönítése, és annak elhatárolása, hogy a nyilatkozatot a közigazgatási vagy a polgári kereset tárgyában, illetve felperesként vagy alperesként teszi meg. Egyesített perben a bírósági tárgyaláson a tárgyalás vezetése, és az ítélet szerkesztése során is el kell különíteni, hogy a felek milyen minőségben tesznek nyilatkozatot. Az áttekintett bírósági ítéletek alapján az állapítható meg, hogy a közigazgatási tárgyú és a polgári tárgyú kereseti kérelem elhatárolásával ez a probléma megoldható, és az ítéletek megfelelő szerkesztésével elkülöníthető a közigazgatási és polgári vonatkozásban a felek pozíciója, kérelme, illetve az egyes kereseti kérelmeket elbíráló döntés jogalapja és indoka.

A joggyakorlat-elemző munkacsoport eljárása alatt merült fel az a probléma, hogy mi a teendő abban az esetben, ha a polgári per áttételére olyan időpontban kerül sor, amikor a közigazgatási per befejeződött.

A Kúria előtt bíróság kijelölése iránti ügyekben kellett döntenie arról, hogy ebben az esetben kit kell kijelölni az egyesített pertípusban a polgári per tárgyalására. A Kúria – többek között – a Kkk.III.37.704/2016/2., Kkk.III.37.701/2016/2. számú végzéseiben kifejtette, hogy mivel az adott tényállásra vonatkozó konkrét eljárási szabály nincs, a Kúria az alábbiakat tette vizsgálat tárgyává:

„A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése értelmében a közigazgatási pert és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított polgári pert egyesíteni kell. A 2011.Kbt. 164. § (7) bekezdése által a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított „egységes pernek” nevezett pertípus értelmezésénél a Kúria abból indult ki, hogy a Kbt. e szabályait a törvényhozás „a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per” cím alatt gyűjtötte össze. A Kbt. tehát abból a magyar jogi felfogásban élő szabályozási koncepcióból indult ki, hogy a közigazgatási jogviták körébe elsődlegesen a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata tartozik, ugyanakkor a közigazgatás által kötött szerződésekből, vagyis a kétoldalú közigazgatási aktusokból fakadó jogviták, függetlenül azok közigazgatási természetétől, illetve a rájuk vonatkozó, az általános polgári jogi szabályoktól eltérő közjogi rezsimtől, nem közigazgatási, hanem polgári bírósági útra tartoznak.

A 2011.Kbt. 164. §-a által intézményesített egységes per célja és funkciója abban keresendő, hogy a hatóságként eljáró felperes határozatának felülvizsgálata esetén a közbeszerzési jogsértés közigazgatási jogi kérdéseiben is állást kell foglalni, és az uniós jog által támasztott hatékony közbeszerzési jogorvoslat elve miatt célszerű, ha a szerződés érvénytelenségének előkérdését képező közigazgatási jogsértést és az ebből következő jogkövetkezményeket a közbeszerzési szerződésre nézve egy bírói fórum, vagyis - a közbeszerzési jog és a közbeszerzési szerződések közigazgatási természete miatt - a közigazgatási bíróság bírálja el. A közbeszerzési jogsértések közigazgatási jogi természete ugyanis mindenképp közigazgatási bírósági állásfoglalást igényel, és ehhez képest a közigazgatási bíróság is levonhatja a közigazgatási szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeit.

A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése csak abban az esetben irányadó tehát, ha a polgári per

megindítása mellett egyúttal kezdeményezték a közbeszerzési jogsértést megállapító döntőbizottsági határozat bírósági felülvizsgálatát is. A 2011.Kbt. 164. §-ának szabályozásából az a következtetés vonható le, hogy a felperes által indított per elsődlegesen polgári per, mint egy szerződésfajta érvénytelensége iránti indított per, s így polgári bíróságnak kell határozatot hoznia, ha azonban a szerződés érvénytelenségének alapját képező közigazgatási jellegű közbeszerzési jogsértés is vita tárgyát képezi, a Kbt. az egységes per elbírálását – közigazgatási jogvitaként – közigazgatási bírósági hatáskörbe utalja. Mivel ebben az esetben közigazgatási aktus felülvizsgálatára kerül sor, a 2011.Kbt. 164.§ (7) bekezdése értelmében a Pp. XX. fejezetének szabályait kell alkalmazni.

Jelen ügyben a polgári per mellett kezdeményezték a közigazgatási határozat felülvizsgálatát is, így a 2011.Kbt. 164.§ (6) bekezdése alapján a közigazgatási és munkaügyi bíróság köteles eljárni az egységes per szabályai alapján.

A polgári per áttételét előíró, fenti hatásköri szabály alkalmazását nem érinti, hogy a perek egyesítése jelen ügyben nem lehetséges, mivel a 2011.Kbt. 164.§ (6) bekezdése mindössze a közigazgatási per megindításához köti az egységes perre vonatkozó hatásköri szabályok alkalmazását, így ebből a szempontból nem releváns, hogy a polgári per mellett megindult közigazgatási per milyen stádiumban van. Ha a perek egyesítése már nem lehetséges, a polgári pert külön kell elbírálni.”

A Kúria fenti végzéseiben foglalt érveléssel a joggyakorlat-elemző csoport egy része egyetértett, de a többség nem értett teljesen egyet azzal a következtetéssel, hogy az a tény nem bír jelentőséggel, hogy nincs mihez egyesíteni a polgári pert. A kötelezően egyesítendő perek esetén csak akkor járhat el a közigazgatási és munkaügyi bíróság a polgári perben, ha van mihez egyesíteni a polgári pert. A közigazgatási és munkaügyi bíróság a polgári per önálló tárgyalására a Pp. 22.§ (2) bekezdése folytán nem rendelkezik hatáskörrel. A 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése kötelező egyesítést ír elő. A közigazgatási és munkaügyi bíróság hatáskörét a polgári perre az teremti meg, ha van lehetőség a közigazgatási perhez történő egyesítésre, az egy eljárás keretében való elbírálásra. Ha a közigazgatási per már nincs folyamatban a polgári per tényleges áttételekor, akkor a közigazgatási és munkaügyi bíróság nem tud egyesítést végrehajtani, nem tud a törvény szövege szerint az egyesített perben eljárni, következésképpen a polgári pert nem tárgyalhatja „önmagában”, ezért ilyen esetben az egyébként illetékességgel és hatáskörrel rendelkező polgári bíróságnak kell eljárnia a polgári perben.

A 2011.Kbt. szabályait vette át a 2015.Kbt. is, így a jogkérdés mikénti eldöntése a 2015.Kbt. alapján folyó eljárásokra is irányadó.

Időközben, a joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleményének elfogadására vonatkozó írásbeli szavazása tartama alatt, a Kúria Elvi Közzétételi Tanácsa elvi határozatként kiválasztotta a Kúria, bíróság kijelölése tárgyában hozott, Kkk.III.37.905/2016/2. számú végzését, melyre tekintettel kollégiumi vélemény alkotására, amelyet a munkacsoport többsége támogatott volna, a joggyakorlat-elemző csoport már nem tehet javaslatot. A munkacsoport néhány tagja jogalkotásra tett javaslatot látott volna indokoltnak a kérdésben, amely az elvi határozat kiválasztására figyelemmel szintén aktualitását veszítette.

## XII. fejezet

### A szerződés érvénytelenségének kérdése az egyes pertípusokban

#### XII.1. Az érvénytelenségről általában

Szerződés, vagy jognyilatkozat érvénytelenségének a fogalmát sem az 1959. évi IV. törvény (régí Ptk.), sem az 2013. évi V. törvény (új Ptk.) nem határozza meg. A régí Ptk. A semmisség és a megtámadhatóság cím alatt a XXI. fejezetben, az új Ptk. pedig a Hatodik Könyv VI. Cím alatt Az érvénytelenség, ezen belül a XVIII. Fejezetben a Semmisség és megtámadhatóság, valamint a XIX. Fejezetben Az érvénytelenség jogkövetkezményei cím alatt helyezi el az érvénytelenségre vonatkozó szabályokat.

A jognyilatkozat, vagy a szerződés érvénytelensége azt jelenti, hogy az ilyen ügyletet úgy kell tekinteni, mintha létre sem jött volna, az ügyletnek nincs kötelelem keletkeztető hatása. Az ügylet joghatás kiváltására alkalmatlan, az érvénytelen szerződés nem hoz létre kötelezettséget a szolgáltatás teljesítésére és jogosultságot a szolgáltatás követelésére. Az érvénytelenség általános jogkövetkezménye az, hogy az ilyen szerződéshez nem fűződnek a felek által célzott joghatások.<sup>78</sup>

Az érvénytelenségnek a Ptk.-ban két formája létezik, a semmisség és a megtámadhatóság. A semmis szerződés ex tunc, tehát a megkötésétől kezdve a törvény erejénél fogva érvénytelen, a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség.<sup>79</sup> Ezt az érvénytelenségi okot a bíróságnak hivatalból kell észlelnie. Ezzel szemben a megtámadható szerződés eredményes megtámadás következtében válik szintén ex tunc hatállyal érvénytelenné.

A szerződés érvénytelensége akkor állapítható meg, ha a szerződési akarat vagy a szerződési nyilatkozat hiányzik, vagy hibás, továbbá, ha a szerződéssel elérni kívánt joghatás nem kívánatos, azt a jogalkotó a társadalom érdekében meg kívánja akadályozni.

A célzott joghatás hibája miatt a szerződés elsősorban akkor érvénytelen, ha az jogszabályba ütközik. A régí Ptk. 200. § (2) bekezdése kimondta, hogy semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Az új Ptk. 6:95. §-ban Tilos szerződés cím alatt úgy rendelkezik, hogy semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Más jogkövetkezmény mellett is semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása. Egyrészt tehát magának a Ptk.-nak a kógens, tiltó szabályainak a megsértése vonja maga után a

78 1/2010. (VI.28.) PK vélemény

79 Új Ptk. 6:88.§ (1) bekezdés

szerződés semmisségét, azonban más jogághoz tartozó jogszabályokba ütköző szerződés esetére is kimondja a Ptk. a szerződés érvénytelenségét. Ez a helyzet akkor, ha más jogági jogszabály ezt kifejezetten kimondja, de semmis a szerződés akkor is, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz, azonban az illető jogszabály célja kifejezetten a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása. A társadalom, a belső közrend védelme érdekében a jogszabályba ütköző szerződés tehát akkor is semmis, ha más jogági norma kifejezetten nem rendelkezik a szerződés érvénytelenségéről, és akkor is, ha a más jogági norma más szankciót kapcsol a magatartáshoz.<sup>80</sup>

## **XII.2. A közbeszerzésről szóló törvény hatálya alá tartozó szerződés semmissége**

A joggyakorlat elemzés szempontjából irányadó, a 2011.Kbt. 5. §-ának rendelkezése szerint közbeszerzési eljárást az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés). A közbeszerzési eljárásban a polgári jogi jogviszonyokban jellemző mellérendeltség és egyenjogúság elve csak korlátozottan érvényesül. A polgári jogi jogviszonyokban a szerződéskötési szabadság általában korlátlan, a szerződő fél maga határozza meg, hogy kivel, mikor és milyen tartalmú szerződést kíván kötni. Ezzel szemben a közbeszerzési eljárás olyan szerződéskötésre irányuló versenyeztetési eljárás, melyben a szerződési szabadságot a közérdek, a közjogi érdekek védelme korlátozza. Az ajánlatkérő nem jogosult szabadon meghatározni a vele szerződő felet, hiszen éppen ennek érdekében kell eljárást lefolytatnia. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban határozhatja meg azokat a szempontokat, amelyek alapján a nyertes ajánlattevőt ki fogja választani. Az ajánlattevő ugyan szabadon mérlegelheti az eljárásban való részvételét, szabadon dönthet arról, hogy kíván-e a közbeszerzési eljárásban részt venni, azonban az ajánlattevő által meghatározott szerződéses feltételekhez kötve van, döntési szabadsága kizárólag arra terjed ki, hogy ezekkel a feltételekkel hajlandó-e az ajánlattevővel szerződést kötni. A közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés azonban a felek között polgári jogi jogviszonyt hoz létre, a kógens jellegű közbeszerzési szabályozás eredményeként létrejövő szerződés azonban polgári jogi megállapodás, amelyre vonatkozó szabályok a felek mellérendeltségén és egyenjogúságának elvén alapulnak.

Ez a kettősség az elméletben és a joggyakorlatban is különböző problémákat vet fel.

A közbeszerzési törvénybe foglalt érvénytelenségi okok két csoportba sorolhatók. Egyrészt a 2011.Kbt. kifejezetten meghatározza azokat a konkrét közbeszerzési jogsértéseket, amelyeknek semmisség a jogkövetkezménye, másrészt rögzíti, hogy a közbeszerzési törvény rendelkezései nem zárják ki a Ptk.-nak a jogszabályba ütköző szerződésekre vonatkozó rendelkezéseinek az alkalmazását.

### **2.1. A közbeszerzési törvényben felsorolt érvénytelenségi okok**

#### **2.1.1. A 2011.Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti érvénytelenségi okok**

Az első csoportba a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdés a), b) és c) pontjaiban felsorolt érvénytelenségi okok tartoznak. Eszerint semmis a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés, ha - azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg,

<sup>80</sup> A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal (Complex)

- hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei,
- a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

A fentiekbe foglalt okok bekövetkezte esetén a szerződés a törvény erejénél fogva érvénytelen. A 127. § (2) bekezdés azonban egy kivételt fogalmaz meg az (1) bekezdésben foglaltak alól, mely szerint a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást, mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, valamint szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, továbbá a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított 10 napon belül.

Megjegyzendő, hogy az (1) bekezdésbe foglalt semmisségi okok alól kivételt tenni ellentmondásos rendelkezés. Ha ugyanis a semmisségi ok bekövetkezett, azt nem lehet "nem semmissé tenni". Dogmatikailag az lenne a helyes, ha jogalkotó ugyanúgy, mint a (3) bekezdés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményének a levonását nem tenné kötelezővé.

A 2011.Kbt. 127. § (3) bekezdésében foglaltak értelmében az (1) bekezdés szerint megkötött szerződés esetében az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazása során a bíróságnak lehetősége van a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilvánítani, ha annak teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik. A 2011.Kbt. 2014. évi XV. törvénnyel történt módosítását megelőzően a teljesítéshez fűződő kiemelkedően fontos közérdek fennállását is kivételnek tekintette az (1) bekezdés hatálya alól. A jogszabály módosítás egyrészt a fentiekben említett dogmatikai szempontból előnyös, másrészt azért is, mert az érvénytelenség okának a szerződés megkötésekor kell fennállnia. Lehetnek azonban olyan esetek is, amikor a szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek a szerződés megkötését követően következett be. Ilyen esetben nem lehetett volna eltekinteni a szerződés érvénytelenségének a megállapításától, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a levonása körében azonban a később bekövetkezett ok is figyelembe vehető.

A joggyakorlat elemzés során átvizsgált ügyek többségében a bíróság a 2011.Kbt. 127. § (1) bekezdésébe foglalt érvénytelenségi okok fennállása esetén a teljesítéshez fűződő kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel megállapította, hogy a szerződések nem semmissek (Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **12.K.32.458/2014/19.**, **12.K.30.338/2014/17.**, **26.K.33.455/2014/12.**, **27.K.31.355/2015/8.**). A módosítás már szűkítette a kiemelkedően fontos közérdek fennállásának a feltételeit, és már nem teszi lehetővé annak megállapítását, hogy a szerződés nem semmis, azonban a korábban hatályos jogszabályon alapuló bírói gyakorlat szerint a közbeszerzési eljárás lényeges szabályainak a megsértése nem járt semmilyen szankcióval a kiemelkedően fontos közérdekre hivatkozással. Miután a közbeszerzési eljárásra közérdekből kerül sor, a közérdek feltétele eleve fennáll és az a körülmény, hogy az kiemelkedően fontos e, a bíróság mérlegelési körébe tartozó kérdés.

Vitatható az a bírói gyakorlat, mely erre hivatkozva nem szankcionálta az elkövetett jogsértéseket. Önmagában a bírság kiszabása ugyanis nem minősül jelentős joghátránynak, az előrelátható és akár az árajánlat megállapítása során is figyelembe vehető. A közbeszerzési eljárásban elkövetett jelentős jogsértés tehát - a bírságon kívül - semmilyen jogkövetkezéssel nem járt.

Abban az esetben, ha Közbeszerzési Döntőbizottság a 127. § (1) bekezdés szerinti jogsértést állapít meg, a 2011.Kbt. 164. § (1) bekezdése szerint pert indít a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezésményeinek alkalmazása iránt. A pert a Döntőbizottságnak az érdemi határozatának meghozatalától számított 30 napon belül kell megindítania és a perindítással egyidejűleg ideiglenes intézkedésként kérnie kell a bíróságtól a szerződés további teljesítésének a felfüggesztését. A pert a polgári bíróság előtt kell megindítani. Abban az esetben, ha a Döntőbizottság határozatának a felülvizsgálata iránt a közigazgatási bíróság előtt pert indítottak, a polgári pert a közigazgatási perhez kell egyesíteni.

Ugyancsak a közigazgatási és a munkaügyi bíróság előtt indítható per a kérelmező által a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának a felülvizsgálata, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződésnek a 127. § (1) bekezdésében meghatározott okok miatti érvénytelenségének a kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezésményeinek az alkalmazása érdekében (2011.Kbt.161. § (1) bekezdés). A pert 15 napon belül kell megindítani és ebben a perben egyéb érvénytelenségi ok miatt a szerződés érvénytelenségének a megállapítása nem kérhető.

### **2.1.2. Részleges érvénytelenség**

A 2011.Kbt. 127. § (4) bekezdése két részleges érvénytelenségi okot állapít meg. Egyrészt semmissé nyilvánítja a késedelmi kamat tekintetében a Ptk. 301/A. § (2) és (3) bekezdés, az új Ptk. esetében a 6:115. § (4) bekezdésében lehetővé tett eset kivételével a késedelmi kamatra vonatkozó szabályoktól a jogosult terhére való eltérést, valamint semmissé teszi az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezésmények alkalmazásának kizárását, vagy korlátozását. Amennyiben a közbeszerzési eljárás során létrejött szerződésben ezek az érvénytelenségi okok fennállnak, az egész szerződés nem lesz semmis, kizárólag a jogszabályba ütköző megállapodás. Ezeket a rendelkezéseket a teljesítés során nem lehet figyelembe venni, az egész szerződés nem, csak az érvénytelen rész dől meg. A szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés akkor lesz érvénytelen, ha feltehető, hogy a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg (régi Ptk. 239. § (1) bekezdés, új Ptk. 6:114. §).

## **2.2. A Ptk. 200. § (2) bekezdésébe, illetve az új Ptk. 6:95. §-ába ütköző szerződések érvénytelensége**

A 2011.Kbt. 3. §-a kimondja, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit kell alkalmazni. Ezzel összhangban rendelkezik úgy a 2011.Kbt. 127. § (5) bekezdése, hogy e törvény rendelkezései nem zárják ki a Ptk. jogszabályba ütköző szerződésekre vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében. A semmisségi ok lehet egyrészt eljárási szabálysértés, másrészt közbeszerzési anyagi jogi szabály megsértése.

### **2.2.1. Eljárási szabálysértés**

Fenti rendelkezések értelmében tehát nem kizárt, hogy a 127. § (1) bekezdésében felsorolt érvénytelenségi okokon kívül egyéb közbeszerzési jogsértés esetén is megállapítható legyen a szerződés érvénytelensége. Kiemelendő, hogy ennek előfeltétele a 2011.Kbt. 165. § (1) bekezdésében foglaltak alapján az, hogy a közbeszerzési jogsértés fennállását a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve határozatának felülvizsgálata során a bíróság jogerősen megállapítsa.

A Kúria a BH 2016/5. számában **P.7.** számon közzétett **Polgári Elvi Határozatában** egyértelműen ki is mondta, hogy ha az arra hatáskörrel rendelkező fórum nem állapította meg közbeszerzési eljárásban a jogsértés tényét, a polgári perben a közbeszerzési eljárási szabályok megsértése jogkövetkezményeinek levonására nincs lehetőség.

Az átvizsgált ügyek alapján megállapítható, hogy a polgári ügyekben eljáró bíróságok a felperes keresetét ezen feltétel hiánya miatt utasítják el. A jogsértés megállapításának a hiánya vezetett a kereset elutasítására a Legfelsőbb Bíróság **Gfv.VII.30.295/2012/8.**, a **Pfv.VII.20.406/2009/6.**, a **Pfv.VII.21.645/2010/4.**, a Kúria **Pfv.V.20.185/2014/4.** számú ügyeiben. Az utóbbi ügyben a bíróság kifejtette, hogy az esetleges közbeszerzési szabálytalanságok vizsgálata nem a polgári peres ügyben eljáró bíróság, hanem a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A 2011.Kbt.-nek a 165.§ (1) bekezdésébe foglalt szabálya azért támogatható, mert ellenkező esetben a polgári bíróságra tartozott volna annak elbírálása, hogy történt-e szabálysértés a közbeszerzési eljárás során és az sem lett volna kizárható, hogy a közigazgatási és a polgári bíróságnak is ugyanebben a kérdésben kellett volna állást foglalnia. A közbeszerzési szabályok megsértése tárgyában hozott döntést a bírói gyakorlat a szerződés érvénytelensége iránti perben eljárásjogi feltételnek tekinti.

### **2.2.2. Az elkövetett szabálysértés súlya**

A gyakorlatban jelentős problémát okozott, hogy a közbeszerzési eljárás szabályainak a megsértése automatikusan a szerződés érvénytelenségét okozza-e, vagy csak azok a súlyosabb jogsértések, melyek kihatnak a szerződő fél kiválasztására, az eljárás eredményére, a versenyben való részvételre, az ajánlat tartalmára, érvényességére, a kisebb súlyú szabálysértések esetén azonban aránytalan szankciónak minősülne-e, ha a bíróság a szerződés érvénytelenségét állapítaná meg.

A **Pfv.IX.21.222/2009/6.** számú ítéletében a Kúria azt fejtette ki, hogy nincsen jogszabályi alapja annak, hogy a bíróság a szerződés semmisségének a megállapíthatóságát a közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértés jellegétől, súlyától tegye függővé. A bíróságnak mérlegelési jogköre nincs, kógensen le kell vonnia a polgári jogi jogkövetkezményt abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárás során jogszabálysértés történt.

Ezzel az állásponttal szemben a Kúria - nem közbeszerzési pályázatok vonatkozásában - a **BH 2001. évi 234.** és **2001. évi 348.** szám alatt közzétett döntéseiben kifejtette, hogy a pályázati szabályok egyoldalú megsértése a felek között létrejött adásvételi szerződést nem teszi érvénytelenné. Az **EBH 2004. évi 1117.** számú döntésben a Kúria úgy foglalt állást, hogy a kötelező pályázati eljárás mellőzése a szerződést jogszabályba ütközővé, így semmissé teszi.



A pályázati szabályok megsértése önmagában, ha az annak alapján létrejött szerződés tartalma, az abban vállalt feltétel nem ütközik jogszabályba, nem eredményezi a szerződés semmisségét. Az említett EBH alapján kialakult bírói gyakorlat tehát önmagában a pályázati eljárás szabályainak megsértését nem tekintette érvénytelenségi oknak, a szerződés érvénytelenségét csak akkor állapította meg, ha az eljárás szabályainak megsértése kihatott a létrejött szerződés tartalmára, az abban vállalt feltételekre. A Kúria a **Pfv.VI.21.775/2015/4.** számú ítéletében kimondta például a szerződés érvénytelenségét abból az okból, hogy a nyertesnek nyilvánított pályázó nem felelt meg a jogszabályban a pályázóval szemben meghatározott feltételeknek. Azt a körülményt, hogy olyan pályázót nyilvánítottak nyertesnek, aki pályázatot sem nyújthatott volna be, a Kúria a pályázati eljárás olyan lényeges szabálya megsértésének tekintette, amely a szerződés érvénytelenségét eredményezte.

Véleményem szerint a közbeszerzési törvénynek a 2014. évi XV. törvénnyel történt módosítása azonban a fenti vitát eldöntötte. A 127. § (5) bekezdés második mondata ugyanis kimondja, hogy a 127. § (1) bekezdésében foglalt eseteken kívül a közbeszerzési eljárás szabályainak a megsértése abban az esetben eredményezi a szerződés érvénytelenségét, amennyiben az adott jogsértés súlyára és jellegére tekintettel a szerződés érvényessége a törvény céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne. A bíróságnak tehát vizsgálnia kell, hogy milyen súlyú jogsértés történt, milyen jellegű volt a jogsértés és a szerződés érvényessége sértené-e a törvény alapelveit és a törvénnyel elérni kívánt célokat.

### **2.2.3. Anyagi jogi szabálysértés**

A szerződés érvénytelenségét okozhatja az is, ha az - tartalmát tekintve - eltér a közbeszerzési törvénynek a szerződés tartalmi elemeit szabályozó rendelkezéseitől. Ez esetben az érvénytelenség oka nem eljárási, hanem anyagi jogi rendelkezés. A 2011.Kbt. 165. § (3) bekezdés szerint a polgári per megindításához nem szükséges a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a bíróság jogsértést megállapító határozata.

### **2.3. A perbeli legitimáció kérdése**

A korábbi bírói gyakorlatban kialakult és ezt a **2/2010. (VI.28.) PK vélemény** 10. pontjában a Kúria is kifejtette, hogy a szerződést kötő feleken kívül álló harmadik személy is indíthat szerződés semmissége iránti pert abban az esetben, ha védendő jogi érdekének a fennállását igazolja. Ilyen tartalmú rendelkezés található az új Ptk. 6:88. § (3) bekezdésében is, amely szerint szerződés semmisségével kapcsolatos peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogi érdeke fűződik, vagy akit erre törvény feljogosít.

A privatizációs pályázattal kapcsolatban a Kúria a **4/1999. PJE jogegységi határozatában** kimondta, hogy a szabályszerű pályázatot benyújtó fél a kiíró és a nyertesnek nyilvánított pályázó közötti szerződés semmisségének a megállapítása iránt pert indíthat, keresetét nem lehet a keresetőségi jog hiányára alapítottan elutasítani. A jogszabályváltozásra figyelemmel a Kúria ezt a jogegységi határozatát már nem tartotta fenn, azonban az annak alapján kialakult elvek továbbra is irányadóak. Ennek alapján tehát a közbeszerzési eljárásban létrejött szerződés érvénytelensége iránt az indíthat pert, aki a közbeszerzési eljárásban szabályszerű pályázatot nyújtott be.

A joggyakorlatban felmerült az a kérdés is, hogy az a pályázó is indíthat-e pert, akinek a pályázata

nem volt szabályszerű. A perbeli esetben az ajánlatkérő ugyanis jogsértő magatartást tanúsított és emiatt nem volt lehetősége a felperesnek, hogy a saját ajánlatában rejlő hibákat orvosolja (Szegedi Ítéltábla **Gf.I.30.008/2009/4.**). A perindítási jog elismerése függ attól, hogy a polgári per melyik típusa kerül megindításra (2011.Kbt. 165. § (1) vagy (3) bekezdése), és milyen védendő jogi érdek indokolja a jogszabályba ütköző módon létrejött szerződések orvoslását.

### **XII.3. Az érvénytelenség jogkövetkezményei**

A régi Ptk. 237. § (1) bekezdése szerint érvénytelen szerződés esetén a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani. Erre akkor kerülhet sor, ha a szolgáltatások reverzibilisek, tehát például dolog tulajdonjogának az átruházására irányuló szerződések esetén. Az eredeti állapot helyreállításával a 237. § (2) bekezdése szerint egyenrangú jogkövetkezmény a szerződés érvényessé nyilvánítása. Az érvényessé nyilvánításra akkor kerülhet sor, ha az érvénytelenség oka megszüntethető. Amennyiben erre nem kerülhet sor, a szerződés a határozat hozatalig hatályossá nyilvánítható. A hatályossá nyilvánítás a bíróság konstitutív hatályú döntése, melynek következtében az érvénytelen szerződéshez fűződhetnek bizonyos joghatások. Miután az eredeti állapot nem állítható helyre és a szerződés érvényessé sem tehető, a bíróság elismeri a bekövetkezett tényhelyzetet és a felek jogviszonyát nem a szerződés megkötésére visszamenő hatállyal, hanem ex nunc hatállyal, a jövőre nézve rendezi. A hatályossá és az érvényessé nyilvánítás esetén is rendelkezni kell azonban az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás visszatérítéséről.

A szerződés hatályossá nyilvánítása azonban nem azonosítható a szerződés érvényessé nyilvánításával. A hatályossá nyilvánítás esetén ugyanis a szerződésnek nem lehet olyan joghatásokat biztosítani, mintha az érvényes volna. A hatályossá nyilvánítással a bíróság nem kényszerítheti ki az érvénytelen szerződés teljesítését (**1/2010. (VI.28.) PK vélemény**).

A hatályossá nyilvánítást követő elszámolással kapcsolatban a bírói gyakorlatban két megoldás alakult ki.

– Az egyik álláspont szerint hatályossá nyilvánítás esetén a bíróság elismeri ugyan a szerződéskötést követően teljesített szolgáltatásokat, például vállalkozási szerződés esetén az elvégzett munkát, bérlet esetén a szerződés keretében teljesített szolgáltatást, miután azonban a szerződés érvénytelen, a szerződésben kikötött szolgáltatás és ellenszolgáltatás nem lehet irányadó a felek jogviszonyában, így az elszámolás során sem. Vállalkozási szerződés esetében például az érvénytelen szerződésben kikötött vállalkozói díj nem lehet irányadó az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás visszatérítésének a meghatározásakor. Ilyen esetben a felek között az általánosan elfogadott vállalkozói díj figyelembe vételével kell elszámolni.

Ezt az álláspontot fejtette ki a Kúria pl. a **Pfv.V.20.964/2014/5.** számú, valamint **Pfv.VII.20.587/2006/6.** számú döntésében.

– A másik álláspont szerint a hatályossá nyilvánításig teljesített szolgáltatások értékének a megállapítása során a szerződésben kikötött feltételeket kell figyelembe venni. Ha pl. a

vállalkozási vagy bérleti szerződés érvénytelen, az elszámolás során az érvénytelen szerződésben kikötött vállalkozói díj vagy bérleti díj irányadó az elszámolás során. Ez az álláspont olvasható ki az 1/2010. (VI.28.) PK vélemény 6. pontjából, amely szerint, ha az érvénytelen szerződés alapján a felek kölcsönösen teljesítettek, a bíróságnak az érvénytelenség megállapításán túlmenően nincs miről rendelkeznie, hiszen nincs ellenszolgáltatás nélkül álló szolgáltatás. Ezt az álláspontot foglalta el a Kúria a **Pfv.VI.21.969/2012/6.** számú, a közbeszerzési eljárás törvénysértő mellőzése miatti érvénytelenség megállapítása iránti perben hozott ítéletében. Ebben kifejtette, hogy hatályossá nyilvánítás esetén fő szabályként a bíróságnak nem a szolgáltatások értékegyensúlyát kell vizsgálnia, hanem csak azt, hogy van-e olyan szolgáltatás, melynek ellenszolgáltatása nem történt meg. A szolgáltatások értékegyensúlyának az érvénytelenség körében történő vizsgálatára csak akkor kerülhet sor, ha a szerződés uzsorás, vagy ha a szerződés érvénytelensége a szolgáltatások feltűnő értékaránytalanságára alapított megtámadás következtében kerül megállapításra. Hatályossá nyilvánítás esetén általánosságban nem követelmény, hogy a bíróság a felek szolgáltatásainak értékegyensúlyát utólagosan vizsgálja és megteremtse. Kizárólag arról kell rendelkezni, hogy abban az esetben, hogy ha az egyik fél a szolgáltatást már nyújtotta, a másik fél azonban még nem teljesítette a saját szolgáltatását, ez megtörténjen. Ha a semmisségi ok nem a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értékaránytalanságával függött össze, a bíróság a szolgáltatások értékegyensúlyát a hatályossá nyilvánítás körében nem vizsgálhatja. A szolgáltatás értékegyensúlyát csak akkor kell a bíróságnak vizsgálnia, ha az érvénytelenségi ok a szolgáltatások értékegyensúlyának a hiányára volt visszavezethető.

Mint látható, a bírói gyakorlat mindkét álláspontot elfogadja, mindkét álláspont figyelembevételével születtek döntések. Ha elfogadjuk azt a kiindulópontot, hogy az érvénytelen szerződéshez semmilyen joghatás nem fűződik, akkor a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értékének a meghatározása sem történhet meg a szerződésben kikötött érték figyelembevételével. Ha azonban azt vesszük figyelembe, hogy az érvénytelenség oka nem a szolgáltatás vagy az ellenszolgáltatás értékegyensúlyára volt visszavezethető, a második álláspont is támogatható. A bírói gyakorlatban ez a kérdés nem dőlt el és miután az új Ptk. a szerződés hatályossá nyilvánításának jogintézményét már nem szabályozza, az az álláspont fogadható el, hogy az eset összes körülményei, az érvénytelenség oka, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás jellegének figyelembevétele dönti el, hogy az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás visszatérítéséről a szerződésben kikötött értékek vagy általában szakértő által megállapított általánosan elfogadott piaci árak alapján kell-e döntést hozni.

Az érvénytelenség jogkövetkezményét a bíróság hivatalból nem, csak a felek erre irányuló kérelme alapján alkalmazza.

Az előzőekben kifejtettek szerint az új Ptk. több ponton is megváltoztatta az érvénytelenség jogkövetkezményeit szabályozó rendelkezéseket. Egyrészt kimondja a korábbi bírói gyakorlattal egyezően, hogy érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és a szerződés teljesítését követelni nem lehet. Az érvénytelenség további jogkövetkezményeit a bíróság a fél erre irányuló kérelme alapján - az elévülés és az elbirtoklás határai között - alkalmazza (új Ptk. 6:108.§ (1) bekezdés). Kimondja továbbá azt a korábbi elvet is, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményeit illetően a bíróság nincs kötve a fél kérelméhez, nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen mindegyik fél tiltakozik (új Ptk. 6:108.§ (3) bekezdés). Az új Ptk. tágabb körben teszi azonban lehetővé a szerződésnek megkötése időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilvánítását. Erre akkor kerülhet sor, ha az érvénytelenség miatti érdeksérelem a szerződés megfelelő módosításával kiküszöbölhető, vagy az érvénytelenség oka utóbb megszűnt. Ilyen esetben a felek a szerződést úgy

kötelesek teljesíteni és a szerződésszegésért is úgy felelnek, mintha a szerződés megkötésétől fogva érvényes lett volna (új Ptk. 6:110.§).

A törvény lehetővé teszi azt is, hogy a szerződés a felek akaratából megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé váljon. Erre akkor kerülhet sor, ha az érvénytelenségi okot a felek utólag kiküszöböli vagy annak más okból való megszűnése esetén szerződési akaratukat megerősítik (új Ptk. 6:111.§).

Továbbra is lehetőség van az eredeti állapot helyreállítására, ha a fél maga is természetben visszatéríti a számára nyújtott szolgáltatást. Ilyen esetben gondoskodni kell a szolgáltatások eredeti értékegyensúlyának a fenntartásáról (új Ptk. 6:112.§).

Az új Ptk. az érvénytelenség jogkövetkezményei között nem szabályozza a szerződés hatályossá nyilvánítását. Úgy rendelkezik, hogy ha a szerződés nem nyilvánítható érvényessé, és a szerződéskötés előtt fennállt helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését. Ezt a jogkövetkezményt alkalmazza a bíróság akkor is, ha az eredeti állapot helyreállítása valamelyik fél lényeges jogi érdekét sérti (új Ptk. 6:113.§). Mindkét esetben a jogalap nélküli gazdagodás elve irányadó, de önálló, sui generis szabályként.

#### **XII.4. Az érvénytelenség jogkövetkezményének a levonása a közbeszerzési szerződések esetén**

A 2011.Kbt. 164. § (4) bekezdése szerint abban az esetben, ha a bíróság a szerződés érvénytelenségét a 127.§ (1) bekezdés a)-c) pontja szerint meghatározott okok miatt megállapítja, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban és az e törvényben foglaltak szerint alkalmazza. A (4) bekezdés kimondja azt is, hogy ha a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést a 127. § (3) bekezdése alapján érvényessé nyilvánítja, bírságot köteles kiszabni, amelynek összege legfeljebb a szerződés értékének 15 %-a. Ha az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásakor a bíróság az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését rendeli el, bírságot köteles kiszabni, melynek összege legfeljebb a szerződés értékének 10 %-a.

Az érvénytelenség jogkövetkezményeiről a 2011.Kbt. egyéb rendelkezéseket nem tartalmaz, ezért a 3. § alapján a közbeszerzési szerződések érvénytelensége esetén is a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.

Az átvizsgált ügyek között a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság **28.K.31.767/2014/15.** számú ügyben a bíróság a szerződést a határozat hozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánította és a szerződő felekkel szemben bírságot szabott ki. A hatályossá nyilvánítással együtt a felek között elszámolásra kereset nem volt, ezért arról nem rendelkezett.

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a **27.K.31.355/2015/8.** számú ítéletében megállapította, hogy a szerződés a 2011.Kbt. 127. § (2) bekezdés b) pontja szerint nem semmis, mert kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. Ennek

ellenére a szerződést érvényessé nyilvánította. Amennyiben a szerződés nem semmis, az nyilvánvalóan nem nyilvánítható érvényessé. Érvényessé nyilvánításra ugyanis csak érvénytelenség esetén kerülhet sor.

A Ptk. alapján indított érvénytelenségi perek esetén felvetődik az a kérdés, hogy ha a pert a pályázó mint harmadik személy indítja az érvénytelen szerződést kötő felek ellen, keresetében egyáltalán kérheti-e az érvénytelenség jogkövetkezményének a levonását. Ez a jog a szerződő feleket korlátozás nélkül megilleti, a harmadik személy azonban az érvénytelenség jogkövetkezményének a levonását csak annyiban és olyan mértékben kérheti, amennyiben ezt a jogi érdeke ténylegesen indokolja, megalapozza. Ezt az álláspontot fejtette ki a Kúria a **2/2010. (VI.28.) PK vélemény 10/B. pontjában**, kifejtve, hogy a jogi érdektséghez igazodó jogkövetkezmények generálisan nem határozhatók meg, ebben a kérdésben minden ügyben egyedileg kell állást foglalni. Kérdésként vethető fel, hogy ezt az álláspontot irányadónak kell-e tekinteni a közbeszerzési eljárás során létrejött szerződések érvénytelenségének a megállapítása esetén is. Ez ugyanis azt jelentené, hogy a pályázaton részt vevő indíthat ugyan érvénytelenségi pert, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek a levonását azonban jogi érdektség hiányában nem kérhetné. Ebben az esetben az érvénytelenség jogkövetkezmények nélkül maradnak, kizárólag az érvénytelenség deklarálására kerülhetne sor. Kérdésként vethető fel az is, hogy a 2011.Kbt. 164.§ (5) bekezdés második mondatában szabályozott, a szerződés értékének 10%-áig terjedő bírság kiszabására egyáltalán sor kerülhet-e vagy csak akkor, ha a bíróság az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését rendeli el.

## A joggyakorlat-elemző csoport munkájának összefoglaló értékelése

A közbeszerzési jog azoknak a közjogi jellegű jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák a közpénzfelhasználás során megkötésre kerülő polgári jogi szerződések létrejöttét megelőző versenyeztetés rendjét, a szerződések teljesítésének egyes szabályait, valamint a közbeszerzés intézményrendszerét. A közbeszerzés célja az, hogy az átláthatóság és az ellenőrizhetőség igényének érvényesítésével az ésszerű közpénzfelhasználás érdekében polgári jogi szerződés jöjjön létre a közpénzfelhasználó – a közbeszerzési jogban az ajánlatkérő – és a közbeszerzési versenyeztetési eljárásban nyertes ajánlattevő között. E jogág szabályai mellett a versenyjog és a polgári jog szabályainak betartása is követelmény.

A közbeszerzési ítélkezést vizsgáló joggyakorlat-elemző csoport csak a közbeszerzési jogot, a joggyakorlatot vizsgálta, ki-kitekintve más jogágakra, az adott témakörhöz illő szabályainak megemlítésével. A joggyakorlat-elemző csoport munkáját az idő közbeni jogszabályi változásra, az új Kbt. (a 2015.Kbt.) hatályba lépésére figyelemmel, elsődlegesen a 2011.Kbt. alapján folyt ítélkezési gyakorlatot alapul véve a munkatervben meghatározott vizsgálati tárgykörökre, a vizsgálati tárgykörök által igényeltlen, esetlegesen a korábbi törvények hatálya alá eső jogeseteket is feldolgozva végezte el.

A vizsgálat által érintett témakörök megvitatása során nem merült fel olyan probléma, amely jogalkotási javaslat megtételét indokolta volna.

Míg korábban a rövid, lényegre törő szabályozásnak köszönhetően az alapelvek generálklauzulaként való alkalmazása virágkorát élte, a szabályozás jellegének megváltoztatásával az alapelvek részletszabályokba való tömeges beültetésével ez szinte teljesen megszűnt.

A közbeszerzési törvények alkalmassági szabályait a bíróságok körben a bíróságok értelmezték, olyan általános elveket munkáltak ki, melyek iránymutatást nyújtanak a jogalkalmazók számára az alkalmassági követelmények jogszerű kialakításához, kijelölve egyúttal ennek a jogintézménynek a közbeszerzési jogi határait és korlátait. Az általános elvek kidolgozása mellett ugyanakkor fontos feladat hárult abban is a bíróságokra, hogy az egyes igazolási módokhoz kapcsolódóan jogi és metajurisztikus fogalmakat töltsenek meg jogi tartalommal, szintén segítve ezzel a jogkövető jogalkalmazás kialakítását.

Az összeférhetlenséggel kapcsolatos gyanú esetén, az uniós jog által is megkövetelt ellenbizonyítás lehetőségét a hiánypótlás és felvilágosítás kérés eszközével kell ajánlatkérőnek biztosítani, de a hiánypótlás és felvilágosítás kérés - célját tekintve - nem érdemi kérdésekre vonatkozó bizonyítási folyamatot tesz lehetővé, így számos részletszabályának az összeférhetlenség körében való alkalmazása valószínűsíthetően jogértelmezési kérdéseket vet majd fel az új törvény alkalmazása során is.

Az üzleti titokká minősítéssel az ajánlatkérők akkor is élni próbáltak, ha arra nem volt jogi lehetőség. A 2011.Kbt. - 2013. július 1-jétől, a 2013. évi CXVI. törvénnyel hatályba lépett módosítása - e tekintetben is tartalmazott változást, ugyanis egyértelművé tette, hogy

közbeszerzési eljárásokban is kizárólag olyan szűk körben tagadható meg az iratbetekintés üzleti titok fennállására tekintettel, amelynek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna az ajánlattevő számára.

A kérelmezők ügyfélképességének vizsgálatánál az egyéb érdekelt ügyfélképessége volt különösen vitatott kérdés. Az egyéb érdekelték érintettsége, jogos érdekeltsége körében minden egyes esetben részletes, körültekintő tényfeltáráson alapuló vizsgálat eredményeként állapítható meg, hogy az ügyféli jogokat kell vagy sem biztosítani. A jogorvoslati kérelemben az egyes jogorvoslati kérelmi elemek tekintetében külön-külön kell az érdekeltséget igazolni és vizsgálni a jogorvoslatot elbíráló hatóságnak.

A munkacsoport megállapította továbbá, hogy a 2011.Kbt.-ben – azonosan a 2015.Kbt.-ben – foglalt rövid eljárási határidők betartásához rendelkezésre állnak a szükséges jogi eszközök, a sokszor változó joganyaggal összefüggésben felmerült jogalkalmazási problémákra a válaszokat a bírói gyakorlat kidolgozta, egy részüket az új Kbt.-be is építették.

A magyar bíróságok az uniós esetjogot is figyelemmel kísérik, azt alkalmazzák is az ítélezési tevékenységük során.

A joggyakorlat-elemző csoport számára az elsőfokú bíróságon dolgozó bíró tagok és a regionális kollégiumvezető jelezte, hogy a polgári perek gyakran tévesen kerülnek áttételre a közigazgatási és munkaügyi bíróságra, mely tény az érintett polgári bíróságok vezetőinek szükséges jelezni, hogy a szükségtelen és téves áttételek folytán a pertartamok ne növekedjenek.

A vizsgálat során egy vitás kérdés merült fel, amely a bíróság kijelölése kérdését érintette azokban az esetekben, amikor a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti indított polgári pernek a közigazgatási per indulására figyelemmel történő áttételről olyan időpontban történik döntés és tényleges áttételre olyan időpontban kerül sor, amikor a közigazgatási per jogerősen befejeződik. Ebben az esetben a közigazgatási és munkaügyi bíróságnak a hozzá áttett polgári pert nincs mihez egyesítenie, emiatt a 2011.Kbt. 164. § (6) bekezdése szerinti, a közigazgatási pert és a Közbeszerzési Döntőbizottság által indított polgári pert egyesíteni kell, jogszabályi kitétel nem valósulhat meg, nem indokolt a polgári per tárgyalására a közigazgatási és munkaügyi bíróság kijelölése. Ilyen tárgyban hozott, a Kúria Kkk.III.37.704/2016/2., Kkk.III.37.701/2016/2. számú végzéseiben kifejtettekkel a munkacsoport többsége nem értett egyet. Részletesebben a XI. fejezet IX.9. pontjában került kifejtésre a munkacsoport véleménye.

A szabályozás a 2015.Kbt.-ben is a korábbival azonos maradt, ezért ez a kérdés a 2015.Kbt. alapján folyó eljárásokban is felmerülhet, ezért aktualitása fennáll.

Mivel időközben az egyik kúriai végzést elvi határozatként kiválasztották, a felvetett kérdésben sem jogalkotásra, sem kollégiumi vélemény alkotására javaslat tételére már nem indokolt.

## Felhasznált irodalom

Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához – szerkesztette dr. Dezső Attila (Wolters Kluwer Kft. 2015. kiadványa)

dr. Bozzay Erika: Tanulmány a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat szervezeti és eljárási követelményrendszere az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata alapján (A tanulmány a TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0030 számú projekt részeként az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával készült;  
[http://epa.niif.hu/02300/02363/00019/pdf/EPA02363\\_THEMIS\\_2013\\_jun\\_055-085.pdf](http://epa.niif.hu/02300/02363/00019/pdf/EPA02363_THEMIS_2013_jun_055-085.pdf))

dr. Paksi Gábor: A közbeszerzési eljárások jogorvoslati rendszere, különös tekintettel a résztvevőkre, a határidőkre és a jogkövetkezmények alkalmazására  
([http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr\\_paksi\\_gabor-aobeszerzesi-eljarasok-jogorvoslati-rendszere\[jogi\\_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr_paksi_gabor-aobeszerzesi-eljarasok-jogorvoslati-rendszere[jogi_forum].pdf))

Dr. Sára Katalin: Alapelvek a közbeszerzési eljárásban  
(Közbeszerzési Szemle, 2012. 11. évfolyam 11. szám)

dr. Poszler Gergő: „A minimális teljesítményszint az alkalmassági vizsgálat terén a Hochtief II. ítélet fényében” c. tanulmány (Közbeszerzési Szemle 2013. III. évfolyam, 6. szám)

<http://kozbesztars.hu/2006/04/3-a-jogorvoslati-eljaras/>

Összeférhetetlen közbeszerzések - A jogszabályok és az ítélkezési gyakorlat tükrében  
2015.03.19. Jogi Fórum, dr. Garancsy Georgina hivatalos közbeszerzési tanácsadó  
(<http://www.jogiforum.hu/hirek/33476>)

Összeférhetetlenség (Megjelent a Közbeszerzési Közlemények 51. számában [2011. október 14.])

Összeférhetetlenség a közbeszerzések során (Magyar Hivatalos Közbeszerzési Tanácsadó Kft., <http://www.mhkt.hu/cikkek/osszeferhetetlenseg.html>)

Nem egyértelműek a közbeszerzési összeférhetetlenségi szabályok [Origo Jog Rovat (2010. dec. 7.)]

Összeférhetetlenség a közbeszerzési eljárásokban (Jegyző és Közigazgatás, 2012. 3. szám)

dr. Németh Anita: Közbeszerzés vagy beszerzés (Európai Jog 2013. 1. szám)

Kiss Mária: A közbeszerzés polgári jogi kérdései (Gazdaság és Jog 2005. 3. szám)



dr. Patay Géza, dr. Cser-Palkovics Tamás: Közbeszerzési jogi – polgári jogi összefüggések (Magyar Jog 2006. 12. szám)

dr. Szilágyi György, dr. Szilágyi Pál: Jogalkalmazás és üzleti titok (Magyar Jog, 2004. 11. szám)

Buránszki Judit: Az üzleti titok és a jogorvoslathoz való jog egymáshoz való viszonya a GVH bejelentéssel kapcsolatos eljárásban (Versenytükör, 2014. 1. szám)