



A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai az új közbeszerzési törvény tükrében

Juhász Ágnes



2011. július 11-én a magyar Országgyűlés elfogadta a közbeszerzésről szóló 2011. évi CVIII. törvényt (a továbbiakban Kbt.), amely 2012. január 1-jei hatállyal felváltotta a korábbi jogszabályt, a 2003. évi CXXIX. törvényt (a továbbiakban Kbt. [2003]).” Az új törvény elfogadása kapcsán érdemes figyelmet szentelnünk a közbeszerzési jog alakulásának, fejlődési tendenciájának, a főbb kérdéseknek, kitérve egyúttal az ez évtől várható lényegesebb változásokra is.

A jelen tanulmány a közbeszerzési szabályozás fejlődésének áttekintését követően kiindulópontként a 2003. évi törvény rendelkezéseinek rendelkezéseinek pozitív és negatív vonásait, illetőleg egyes szabályozási hiányosságait emeli ki, amely az új Kbt. újdonságainak bemutatásával és kritikájával zárul.

A HAZAI KÖZBESZERZÉS RÖVID TÖRTÉNETE

A magyar közbeszerzési jog kialakulásához – hasonlóan más „modern” jogterületek esetén tapasztaltakhoz – elsődlegesen a nyugati minták

DR. JUHÁSZ ÁGNES egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (civagnes@uni-miskolc.hu).



szolgáltak alapul. Az állami megrendelések pályáztatására vonatkozó rendelkezések elsőként a közlekedés területén jelentek meg az 1800-as évek második felében, amikor létrejött a közmegrendelések (közszállítások) szabályozásának egy olyan rendszere, amelynek színvonala már más európai államok vonatkozó szabályozásával is képes volt felvenni a versenyt. Ez a szabályozás egészen a második világháborúig meghatározta a hazai közbeszerzés gyakorlatát.

Az *állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk* már kifejezetten – és általános érvennyel – rendelkezett az állami szükségletek kielégítése során alkalmazandó versenyeztetésről, meghatározva egyúttal a kivételek körét is, így például kiemelte a versenyeztetési kötelezettség alól mindazokat a szükségleteket, kölcsönt, szállítást vagy munkát, amelyre az állam érdekére nézve titoktartást követeltek.¹ Nem volt kötelező továbbá versenyeztetési eljárás lefolytatása azon tárgyak vagy munkák esetében, amelyek bizonyos értékhatárt (300 forintot) nem haladtak meg. (Megjegyezendő, hogy ez a rendelkezés hasonlóságot mutat a jelenlegi közbeszerzési szabályozással, hiszen a hatályos Kbt. az úgynevezett kis értékű árubeszerzések és szolgáltatások esetén nem követeli meg a közbeszerzési eljárás lefolytatását.) A korabeli szabályozásban már megjelennek a mai szóhasználattal meghívásosnak nevezett eljárás gyökerei is, amelyek akkoriban olyan „korlátozott versenyt” jelentettek, ahol csak olyan vállalkozók vehettek részt, akik „más hasonló alkalommal személyes képességüket már bebizonyították”.²

A *hazai ipar fejlesztéséről szóló 1907. évi III. törvénycikk* fontos mérföldkönek számít a hazai közbeszerzési szabályozás fejlődésében, hiszen különbséget tett az állami intézmények és a helyi szint beszerzései között, ezzel szinte különválasztotta a mai szóhasználatnál központi és önkormányzati beszerzések körét. Szankciós jelleggel lehetővé tette továbbá az adott vállalkozónak vagy szállítónak az eljárásból való határozott idejű vagy végleges kizárását, amennyiben az *visszaélésszerű magatartást* tanúsított.³

Az 1907. évi III. törvénycikk viszonylag hosszú időn át hatályban maradt, hiszen hatályát a 1916. évi III. törvénycikk időben kiterjesztette, így az egészen 1931-ig, az új iparfejlesztési törvény megalkotásáig alkalmazandó volt. Az iparfejlesztésről szóló 1931. évi XXI. törvénycikk – hatályon kívül helyezve az 1907. évi III. törvénycikket – számos új rendelkezést vezetett be az állami megrendelések területén. A törvénycikk 18. §-a meghatározta a beszerzési eljárás lefolytatására köteles alanyok körét, és

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

átvette az 1907-es törvénycikk szankciós kizárásra vonatkozó rendelkezését is.⁴ Az említett szabályozás – kiegészülve az ún. Közszállítási Szabályzattal⁵ – kisebb-nagyobb módosításokkal, finomításokkal hatályban maradt egészen a második világháborúig.

A Tvr. gyakorlatilag lemásolta a nyugat-európai mintákat ...

Az 1940-es évek végétől kezdve – a szocialista gazdasági elképzeléseknek megfelelően – a versenyeztetés, mint olyan, gyakorlatilag teljesen eltűnik a hazai gazdaságból. Az 1960-as évektől kezdve ugyan egyre gyakrabban merül fel igény a versenyeztetési eljárások, a piacgazdasági elemek visszaállítására (különösen az építési beruházások területén), azonban a beszerzés korábban szabályozott intézményének tényleges visszaállítására csak jóval később, a nyolcvanas évek elejétől került sor.⁶

A versenytárgyalások alkalmazása az építőipar területén is egyre gyakoribbá vált, így természetes módon igény merült fel arra, hogy a versenytárgyalásokra vonatkozó rendelkezések magas szintű jogszabályban nyerjenek rögzítést. Így született meg a nyolcvanas évek közepén *a versenytárgyalásról szóló 1987. évi 19. törvényerejű rendelet* (a továbbiakban Tvr.), amely mai közbeszerzési szabályozásunk közvetlen elődjének tekinthető. A Tvr. gyakorlatilag lemásolta a nyugat-európai mintákat, így valójában csupán egy keret jellegű jogszabály született, amely bár számos hiánysággal bírt, egyúttal mozgásteret is biztosított az ajánlatkérőnek. A szocializmus szűk negyven éve alatt szinte már teljesen elsorvadt közbeszerzési rendszer újjáélesztésére elfogadott jogszabály mindössze 23 szakaszból állt, amely amellet, hogy nélkülözte a különböző tenderteknikai megoldásokat, számos fogalmat is tisztázatlanul hagyott, ezzel megfelelő táptalajt nyújtva a különböző visszaélések számára.⁷

Magyarországon a közbeszerzési eljárás első átfogó – és már nevében is közbeszerzési jellegű – szabályozására az 1990-es évek közepén, az Európai Közösséggel kötött Európai Megállapodás 1994-es megkötését követően került sor. A rendszerváltás utáni első magyar közbeszerzési törvény – szerkezetét tekintve az 1931-es kódexig visszanyúlva – a közösségi joggal való jogharmonizáció szem előtt tartása mellett született meg 1995-ben⁸, és hatályban volt egészen hazánk EU-hoz való csatlakozásáig, amikor is az uniós joggal már egy teljes mértékben harmonizált új törvény, a jelenleg hatályos, többször módosított 2003. évi CXXIX. törvény váltotta fel.⁹

Polgári Szemle · 7. évfolyam 5–6. szám

A Kbt. [2003]-t 2011 januárjától a bevezetőben már említett új jogszabály, az új Kbt. váltotta fel, így indokoltnak tűnik áttekinteni a mára már hatálytalanná vált szabályozás pozitív és negatív jellemzőit, összevetve egyúttal az új szabályozás adta jogi megoldásokkal.

NYOLC ÉV MÉRLEGE – A HATÁLYOS KÖZBESZERZÉSI
SZABÁLYOZÁS ÉRTÉKELÉSE

Amikor egy adott jogi szabályozást mérlegre teszünk, kritikával szeretnénk illetni, óhatatlanul több negatív vonást sikerül megfogalmaznunk, mint amennyi pozitív jellemzőjét emeljük ki. Sajnos, ez a Kbt. [2003] esetén sincs másként. A negatív vonások sora hosszasan tűnhet, ez azonban csak részben az adott jogszabály, a jogalkotás hibája, és adott esetben sokkal inkább köszönhető a gazdasági és társadalmi körülményeknek, változásoknak. A szabályozás hibáinak feltárása ugyanakkor egyfajta jobbító szándékot is magában rejt, amennyiben kijelöli a szabályozás lehetséges – és adott esetben szükségesnek vélt – jövőbeni irányát, célként kitűzve a tökéletes jogszabály megalkotását.

Hazánk uniós csatlakozása, és ezzel egyidejűleg az új Kbt. megalkotása a közbeszerzések terén is jelentős változásokat hozott, hiszen 2004. május 1-jét követően a hazai vállalkozások az EU más tagállamaiban bejegyzett vállalkozásokkal azonos feltételek mellett vehetnek részt más tagállamok által meghirdetett közbeszerzési pályázatokon, míg az állami megrendelések magyar piaca az EU más tagállamaiból érkező vállalkozók előtt nyitotta meg kapuit. A 2003-ban megalkotott Kbt. ugyan új jogszabály formájában jelent meg, azonban az tartalmát tekintve mégsem volt egészen újszerű. Mint arra a Kbt. [2003] általános indokolása is rámutatott, valójában csupán a hazai közbeszerzési jog reformjáról, továbbfejlesztéséről volt szó, a jogszabály a változtatások mellett is megőrizte a magyar közbeszerzési szabályozás folyamatosságát, és épített a korábban már bevált megoldásokra.¹⁰

A Kbt. [2003] európai szemmel nézve modern, és az uniós elvárásoknak minden szempontból megfelelő jogszabálynak tekinthető, hiszen a magyar jogalkotó a jogharmonizációt szolgáló irányelvek által meghatározott implementációs kötelezettségnek mindig teljes mértékben, már-már szolgai módon eleget tett. Az így létrejött jogszabályt a külföldi szakemberek gyakran úgy méltatják, mint amely példaként szolgálhat a

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

kelet-közép-európai tagállamok közbeszerzési szabályozásának megalkotásához. A külföldi szakemberek dicsérő szavait azonban a legtöbb esetben elhomályosítják a közbeszerzési gyakorlatban jártas, hazai szakemberek bírálatai, amelyek – mint ahogyan azt a továbbiakban én magam konkrétumokkal is alátámasztani kívánom – nem alaptalanok.

1. A Kbt. [2003]-vel szemben gyakran fogalmazódott meg az a kritika, hogy a jogszabály túlságosan terjedelmes (407 szakasz), és ez jelentős mértékben megnehezíti annak átláthatóságát, amelyet tovább fokoznak a kisebb-nagyobb módosítások, amelyek részben az uniós közbeszerzési irányelveknek¹¹ megfelelően jogharmonizációs, részben pedig egyszerűsítési, átláthatóbbá tételi és modernizációs céllal¹² gyakorlatilag komplett fejezeteket emeltek ki a Kbt. [2003] rendszeréből. A folyamatos változtatások hosszú távon semmiképpen sem szolgálják a szabályozás átláthatóságát, így a jogalkotónak törekednie kell egy olyan jogszabály megalkotására, amely a közbeszerzés lehetőségeihez mérten időtállóan bizonyulhat.
2. A Kbt. [2003] uniós jogalkotói szemmel nézve megfelelőnek, sőt, akár kifejezetten jónak tűnhet, hiszen a magyar jogalkotó a közbeszerzési rendelkezésekhez kapcsolódó implementációs kötelezettségeinek minden esetben maradéktalanul eleget tett. Az EU követelményeinek való feltétlen megfelelni akarás azonban néhány esetben olyan megoldásokhoz vezetett, amelyek a magyar jogalkalmazók számára (legyenek azok a közbeszerzés alanyai, a Közbeszerzési Döntőbizottság – KDB – vagy a bíróságok) problémát jelentenek a más jogszabályokkal (pl. Tpv¹³ vagy Ptk.¹⁴, esetleg Kontv.¹⁵) való együttalkalmazás során. A magyar jogalkotónak nem lenne szabad pusztán az EU által szabott követelményeket szem előtt tartani, hanem az uniós jog és a magyar jog összhangjának megteremtése mellett figyelemmel kellene lennie a „horizontális harmonizációra” is, vagyis arra, hogy az uniós irányelvek hatására átvett, kialakított megoldások az egyes magyar jogszabályok rendelkezéseivel is álljanak összhangban.¹⁶

A hatályos magyar jogszabályok közötti koherencia különösen szükséges lenne a Ptk. és a mindenkor Kbt. között a klasszikus magánjogi intézmények (pl. érvénytelenség, alvállalkozó, biztosítékok, kártérítés) esetén, ahol azonos fogalmi megjelölések egészen más tartalmat takarnak. A tartalmi eltérés önmagában nem jelen-

tene problémát, ha a Kbt. erre valamilyen úton kifejezetten felhívna a jogalkalmazó figyelmét.

3. A Kbt. [2003] egyik szabályozási hiányosságának tekinthető, hogy a jogszabály értelmező rendelkezései között nem szerepeltek olyan alapvető definíciók, mint például az *ajánlati felhívás* vagy az *ajánlat*, ily módon az ajánlattevő („aki a közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz”¹⁷) fogalma – véleményem szerint – az ajánlat fogalmának meghatározása hiányában nem értelmezhető. Fontos lenne tehát az ajánlati felhívás és a közbeszerzési eljárásban tett ajánlat definiálása, figyelembe véve különösen azt is, hogy a polgári jog szerinti és a közbeszerzési eljárás során tett ajánlat fogalma nem azonos. [Pusztán mellékesen megjegyezhető, hogy az említett jogintézmények fogalmának rögzítése mellett szól az is, hogy a készülő új Ptk. külön fejezetben tartalmazna rendelkezéseket a külön jogszabály (pl. Kbt.) által nem szabályozott versenyeztetési eljárás alapján történő szerződéskötésre, mely rendelkezések között helyet kapna az ajánlati felhívás fogalma is.]

Az említett fogalmakon túl a Kbt. [2003] nem tartalmazta sem a *kirívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat* fogalmát sem, holott az ilyen ajánlatok a gyakorlatban gyakran előfordulnak, és az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban Bíróság) joggyakorlatát, illetőleg az Európai Bizottság keretei között működő ALT Munkacsoport¹⁸ fogalomalkotó tevékenységének eredményeit is figyelembe véve a definiálás nem ütközne különösebb nehézségbe.

4. A *közbeszerzések területén*, a vesztes ajánlattevők körében különösen *nagy a jogorvoslati hajlandóság*, miközben az esetek nagy részében az eljárások kezdeményezése alaptalanul történik. Ez ugyan nem a jogi szabályozás, hanem a magyar közbeszerzési kultúra hibája, amelyet azonban a mindenkor Kbt.-nek hatékonyan kellene kezelnie, hiszen jelenleg az eljárások alaptalan kezdeményezése esetére a Kbt. [2003] nem tartalmazott semmilyen olyan hatékony szankciót, amely kellő visszatartó erőt jelentene a közbeszerzési eljárás résztvevői számára a jövőbeni alaptalan eljárások kezdeményezése tekintetében. Az alaptalan eljárás-kezdeményezés eredményeként kiszabható eljárási bírság intézményének bevezetése némi visszatartó erőt jelenthetne, és ezt szolgálná az a megoldás is, ha a jogerősen megállapított

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

alaptalan eljárás-kezdemenyezés a mindenkori Kbt.-ben szabályozott relatív kizáró okok között is szerepelne.

5. A Kbt. [2003] különösen gyenge pontját képezi a közbeszerzési szerződésre vonatkozó szabályanyag, amely amellet, hogy a jogszabályon belül szétszórva jelenik meg, a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezésekkel, a hatályos Ptk. rendelkezéseivel sem állt összhangban, hiányzott továbbá a polgári jogi kódex mögöttes jellegének normatív szintű rögzítése is, ami részben hozzájárul ahhoz, hogy a Kbt. [2003] klasszikus polgári jogi fogalmakat sokszor teljes mértékben helytelenül használt. E helytelen használat ékes példáját képezik a szerződés érvénytelenségére és a jogorvoslatokra vonatkozó, 2008-ban a 2007/66/EK irányelvnek megfelelően módosított rendelkezések. A Kbt. 2008-ban beiktatott 306/A §-a *ugyanis nem tesz egyértelműen különbséget a szerződés megtámadhatósága és semmissége között, sőt, a megtámadhatóság kifejezést nem is használja*, miközben az említett szakasz a semmisséget és az érvénytelenséget látszólag szinonim fogalomként kezeli. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó rendelkezések tehát nem egyértelműek, és ezt mi sem bizonyítja jobban, mint a kapcsolódó bírói gyakorlatban megjelenő, az egymással gyakran szöges ellentétben álló, az egységes álláspontot nélkülöző bírói ítéletek.¹⁹

A Kbt. [2003] imént felsorolt, többnyire szabályozási jellegű néhány hiányossága, hibája már önmagában is rámutat arra, hogy a közbeszerzési rendelkezések felülvizsgálata feltétlenül szükséges volt. Ezt a felülvizsgálati igényt erősítették meg a közbeszerzési gyakorlatban felmerülő problémák (pl. körbetartozások tömegessé válása, visszaélésszerű helyzetek, jogalkalmazási bizonytalanságok, korrupció gyakorisága stb.) is, amelyek sürgős megoldást kívántak. A helyzet megoldását azonban a kormány már nem a 2003. évi Kbt. újabb, átfogó módosításában, hanem egy új, modern, tisztább és átláthatóbb jogszabály megalkotásában látta.

AZ ÚJ KBT. FŐBB RENDELKEZÉSEI

A jelenleg regnáló kormány 2010-es hivatalba lépését követően már azonnal kinyilvánította abbéli szándékát, hogy a 2003 évi Kbt.-t felváltandó új jogszabályt alkot, amelynek elfogadására a 2011 márciusában köz-

zétett Széll Kálmán Terv már egyértelmű határidőt szabott.¹⁰ A törvény szövegtervezetét²¹ Fellegi Tamás nemzeti fejlesztési miniszter 2011 júniusában terjesztette a Magyar Országgyűlés elé, amely azt július folyamán el is fogadta.

A ma már hatályos, új Kbt. elfogadását ugyanakkor számos vita övezte. A közbeszerzés szakértői – más jogszabályokhoz hasonlóan – bírálták egyrészt a törvény megalkotására fordított idő rövidségét, a megfogalmazott célokat, általában a szabályozási módszereket és a konkrét jogszabályi rendelkezéseket is. Függetlenül azonban az új Kbt. politikai megítélésétől, feltétlenül szükséges rögzíteni, hogy *az új közbeszerzési jogszabály elfogadása szükségszerű és időszerű volt*, hiszen a sorozatos – és gyakori – módosítások folyamatos és szakaszos hatályba lépése igencsak megnehezítette a jogszabály alkalmazását, és az utóbbi időszakban már csaknem teljesen lehetetlenné tette annak átláthatóságát, a normaszöveg változásai már követhetlenné váltak.

Az új törvény elfogadásával a legfőbb cél egy olyan jogszabály elfogadása volt, amely *egyszerűbb, rövidebb és átláthatóbb*. Az új Kbt. – célja szerint – a jelenleginél hatékonyabban szolgálja majd a közpénzek elköltése átláthatóságának és a verseny tisztaságának biztosítását, különös hangsúlyt fektetve egyúttal a visszaélések és a korrupció visszaszorítására, valamint a vállalati körbetartozás és lánc tartozás elleni küzdelemre, illetőleg a kis- és középvállalkozások közbeszerzésben való részvételének elősegítésére.

A magyar jogalkotó – helyesen – felismerte a 2003. évi Kbt. szerkezeti hiányosságait, így például azt, hogy a hatalmas terjedelem, a számtalan utaló szabály és többszörös visszahivatkozás jelentősen megnehezítette a törvény kezelését, és komoly gondokat okozott még a szakmai közönség körében is. Másrészt viszont a Kbt. [2003] a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó alapvető rendelkezéseket a nyílt eljárás szabályai között helyezte el, ahelyett, hogy azok más uniós tagállamok törvényeihez hasonlóan egy önálló, generális jellegű fejezetben nyertek volna megfogalmazást.

Az új Kbt. szerkezete merőben új: az első rész „Általános rendelkezések” cím alatt tartalmazza a törvény céljait, alapelveit, az értelmező rendelkezéseket.

**... különös hangsúlyt
fektetve egyúttal a vissza-
élések és a korrupció
visszaszorítására ...**

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

kezéseket, rendezi a személyi és tárgyi hatályt, valamint rögzíti az ajánlatkérőkre és a gazdasági szereplőkre vonatkozó általános szabályokat. A második rész az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzések szabályait rögzíti, a harmadik rész pedig a nemzeti eljárásrend szabályait tartalmazza, vagyis vonatkozik mindazon beszerzésekre, amelyek a nemzeti értékhatárokat ugyan meghaladják, azonban az uniós értékhatárokat nem érik el.

Az új Kbt. nagyon fontos – és logikus – szerkezeti újítása a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó rendelkezések (pl. szerződés megkötése, tartalom, érvénytelenség, a szerződés teljesítése és módosítása) önálló egységben (negyedik rész) történő elhelyezése, amelynek szükségessége vitathatatlan volt.²² A jogalkotó szintén önálló részt szentel a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatoknak (ötödik rész), amelyen belül megtalálhatók a KDB eljárására, illetőleg a KDB határozatának bírói felülvizsgálatára vonatkozó szabályok is. Itt kiemelendő a *KDB* által megalkotható *elvi döntés* mint új jogintézmény, amely – hasonlóan a Legfelsőbb Bíróság mint legfőbb bírói fórum elvi döntéseihez – *az egységes közbeszerzési joggyakorlat kialakítását célozza*. A jogszabály hatodik része a 2012. január 1-jétől *Közbeszerzési Hatóság* néven tovább működő, a korábban *Közbeszerzések Tanácsaként* ismert közigazgatási szerv működésével kapcsolatos rendelkezéseket (pl. tagok, tisztségviselők, feladat- és hatáskör, szervezet) tartalmazza.

Az új Kbt. a törvényi szerkezet újragondolásával *új szemléletet* is kíván közvetíteni. A jogszabály ugyan – hasonlóan a hatályos szabályozáshoz – *alapvetően kógens jellegű*²³. Lényeges különbség ugyanakkor, hogy a nemzeti eljárásrendben *nagyobb teret kap a diszpozitivitás*, hiszen a törvény rögzíti, hogy a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.²⁴ Az említett rendelkezés megfelel a jogalkotó által előírányzottaknak is, miszerint *növelni kell az alapelvek szerepét a közbeszerzési jogalkalmazásban*. Ennek hátterében a – közbeszerzési gyakorlati tapasztalatokon alapuló – jogalkotói megfontolás áll, hogy egy valamennyi élethelyzetet lefedő, kazuisztikus jellegű jogszabály megalkotása nem kívánatos, így a túlzó részlet-szabályok kidolgozása helyett, a normatív rendelkezések által hagyott joghézagokat a jogalkalmazók tölthetik ki, amikor eljárásaik során te-

kintettel vannak a törvény céljára és alapelveire. (Itt jelenik meg az említett célok és alapelvek hézagpótló funkciója).

Az alapelvek szerepének megerősítésével kapcsolatosan fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a magyar közbeszerzési jogalkotás látszólag elmozdult magánjogi irányba, hiszen klasszikus polgári jogi alapelvek (jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye) is helyet kaptak az új Kbt. céljait és alapelveit tartalmazó szakaszban. Mindenféleképpen üdvözölendő, hogy az új jogszabály több figyelmet szentel a közbeszerzés magánjogi vonásainak. Az említett alapelvek mellé ugyanakkor szükséges lett volna a *joggal való visszaélés tilalmának* beépítése is, amely a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével karöltve, annak „másik oldalaként”, negatív tartalmú parancsként²⁵ alkalmasabb lenne a közbeszerzési eljárás, valamint a szerződés megkötése és teljesítése során tanúsított látszólag jogszerű, ám a célzat miatt valójában jogellenes magatartások értékelésére és szankcionálására. Az alapelvek pusztá deklarációján túl azok súlyának növekedését jelzi az is, hogy azok önálló generálklauzulaként is működnek, azokra a közbeszerzés szereplői jogot alapíthatnak, azok megsértése önmagában is a KDB jogorvoslati eljárásának alapjául szolgálhat.

Fontos újdonság – és a közbeszerzési szerződésre vonatkozó szabályok önállósítása mellett magánjogi szempontból ezt tartom az új jogszabály másik legfőbb érdemének –, hogy az új Kbt. az általános rendelkezések között rögzíti a Ptk. mögöttségét²⁶. A hivatkozott szakasz tehát normatív szinten rendezi a mindenkori Kbt. és a Ptk. *lex specialis–lex generalis* viszonyát, ezzel látszólag választ adva az általam korábban a 2003. évi Kbt. egyik negatívumaként megfogalmazott „horizontális harmonizáció” problematikájára. A megoldás azonban tényleg csak látszólagos: a jogszabály mélyebb rétegeibe tekintve egyértelmű, hogy a teljes tartalmi összhang megteremtése elmaradt. Vannak ugyan magánjogi szempontból jelentősnek tekinthető újdonságok, azonban számos – általam korábban problémásnak nevezett – szakasz érintetlen maradt, és gyakorlatilag szó szerint került át az új Kbt. rendelkezései közé.

Az új törvény megszünteti például a teljesítésben részt vevő személyek körén belül az erőforrást nyújtó szervezet kategóriáját, amely a közbeszerzési gyakorlatban – részben az uniós gyakorlatnak köszönhető jogszabályi módosítások eredményeként is – számos bizonytalanságot

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

eredményezett az alvállalkozó fogalmától való elhatárolás²⁷ és az alkalmasság igazolása során egyaránt.

Jelentősen változnak a közbeszerzési szerződés módosítására vonatkozó szabályok is, amelyek – figyelembe véve a Bíróság vonatkozó gyakorlatát – már nem tiltanak egyértelműen valamennyi olyan, kisebb jelentőségű módosítást, amelynek a szerződés odaítélése szempontjából

.. a szerződés módosítása nem jeleníthet meg új beszerzési igényt, nem sértheti a verseny tisztaságát ...

egyébként semmilyen jelentősége nem volt.²⁸ Az új szabály negatív irányból közelítve azt is egyértelművé teszi, *hogy a szerződés módosítása nem jeleníthet meg új beszerzési igényt, nem sértheti a verseny tisztaságát, és nem eredményezheti a szerződés gazdasági egyensúlyának megbomlását.*

A közbeszerzési szerződés teljesítése körében szintén új rendelkezések jelennek meg, amelyek szem előtt tartják az új Kbt.-ben alapelvek szinten is megfogalmazást nyert elvet, a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének elősegítését, érdekük védelmét. Ez utóbbi érdekében az új Kbt. 30 napban maximálja a *kifizetési határidőt*, mely időintervallum csak abban az esetben terjeszthető ki – legfeljebb 60 napra –, ha a szerződésben a felek az ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodtak meg, feltéve hogy a halasztás tényszerűen indokolt. Bevezetésre kerül továbbá a *közvetlen kifizetés* intézménye, amelynek értelmében az ajánlatkérő fizetési kötelezettségét közvetlenül az alvállalkozó felé teljesítheti, ezzel a nyertes ajánlattevőt ideiglenesen kiiktatva a fizetési – és a gyakorlatban általában lánc tartozásos helyzetet eredményező – sorrendből.

Garanciális szabályként rögzítésre kerül továbbá, hogy a nyertes ajánlattevő engedményezés vagy a követelés elzálogosítása útján nem vonhatja el a közvetlen kifizetésre jogosult alvállalkozók díjának fedezetét. Amennyiben az említett tilalom ellenére mégis engedményezés vagy zálogjog-alapítás történik, úgy az említett ügyletet *ipso iure érvénytelennek* kell tekinteni.

Az új Kbt. viszonylagos rendet teremt a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok rendszerében, amikor a jelenlegi szóhasználat szerinti teljesítési és jólteljesítési biztosíték helyett beszél

„szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények”, illetőleg a „szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos jótállási és szavatossági igények” biztosítékáról. Ez utóbbi kifejezés bevezetése egyúttal feloldja a jölteljesítési biztosíték kifejezés értelmezésével kapcsolatos dilemmákat is.

Az imént felsorolt újdonságok mellett ugyanakkor érdemes felhívni a figyelmet azokra a szabályozási pontokra, amelyek véleményem szerint szabályozást, újraszabályozást – vagy legalábbis módosítást – igényeltek volna, azonban a jogalkotó ezt valamilyen oknál fogva mégsem tartotta szükségesnek. Az alapvető közbeszerzési fogalmak köre gyakorlatilag nem változott, a korábban már említett – és szükségesnek vélt – elemek, mint például az ajánlat, írvívó mértékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat továbbra sem kapott helyet a törvény értelmező rendelkezései között. A Ptk. és a mindenkori Kbt. közötti összhang tehát – legalábbis az alapfogalmak elhatárolása szempontjából – nem jött létre, az megmaradt a látszat, a Ptk. mögöttségének pusztá deklarációja szintjén. Pozitív vonás ugyanakkor, hogy az új Kbt. – szemben a még hatályos törvénnyel – rendezi a semmisség és érvénytelenség kifejezések következtelen használatát, és egyértelművé teszi, hogy a közbeszerzési szerződés Kbt.-ben szabályozott érvénytelensége minden esetben semmisség formájában nyilvánul meg.²⁹ Az új Kbt. átvészi a hatályos törvény azon rendelkezését is, amely a közbeszerzési érvénytelenségi szabályok mellett lehetővé teszi a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzésekre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.³⁰

A jogorvoslatok kapcsán elmondható, hogy a Kbt. továbbra sem tartalmaz olyan rendelkezést, amely valamilyen formában (pl. bírság, kizárási okként való nevesítés) szankcionálná a jogorvoslati eljárás alaptalan kezdeményezését, és ily módon alkalmas lenne a jogorvoslati hajlandóság csökkentésére. Az új Kbt. ugyan fenntartja az KDB által kiszabható *eljárásí bírság* intézményét³¹, azonban ennek célja nem kifejezetten az eljárás alaptalansága miatti szankcionálás, habár a kizárássra irányuló bejelentés vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt bejelentés alaptalansága esetén ilyen célt is szolgál. A jogorvoslatok alaptalan kezdeményezésével szemben tehát tényleges visszatartó erő képviselő új rendelkezés nem született.

ÖSSZEGZÉS

Az új Kbt. elmúlt néhány oldalon röviden, a teljesség igénye nélkül összefoglalt, kiemelt jellemzői rámutatnak arra, hogy a közbeszerzési szabályozás modernizálására szükség volt, és az annak alapját képező koncepció – beleértve különösen a jogalkotó által deklarált célokat – lényegében helyes volt. A megszületett jogszabály rövidebb (mindössze 183 szakasz), logikusabb felépítésű és átláthatóbb, bár az állandóság igényének való megfelelés már kétségeket vet fel. A közbeszerzés területe – köszönhetően az uniós normáknak való folyamatos megfelelési kötelezettségnek is – meglehetősen változékony, s ez tükröződik a közbeszerzési jogszabályok folyamatos módosításában is. Nem gondolom, hogy e törvényszerűség alól az új Kbt. kivételt képezne, valószínűsíthetően továbbra is várhatóak módosítások, bár remélhetőleg a jelenleginél kisebb gyakorisággal.

Az új Kbt. célzottan nem törekszik kazuisztikus jellegű szabályozásra, ehelyett nyugati mintákat alapul véve a közbeszerzés legfőbb kereteinek kijelölése, a legalapvetőbb szabályok rögzítése mellett foglal állást. Kérdés viszont, hogy egy olyan érzékeny területen, mint a közbeszerzés, megengedhető-e a szabályozási keretek ilyen mértékű fellazítása, diszpozitív tartalommal történő megtöltése, s ez a helyenként már-már tényleg csak keret jellegű szabályozás. A kérdés – legalábbis egyelőre – megválaszolatlan marad, a következtetések levonására majd a törvény hatályba lépését követő néhány hónap, év gyakorlati tapasztalatai adhatnak alapot.

JEGYZETEK

- ¹ 1897. évi XX. törvénycikk, 38. §.
- ² 1897. évi XX. törvénycikk, 38. §, 7. pont.
- ³ 1907. évi III. törvénycikk, 15. §.
- ⁴ 1931. évi XXI. törvénycikk, 22. §.
- ⁵ 50 000/1934. K. M. számú miniszteri rendelet a közszállításról és a hazai beszerzési kötelezettségről.
- ⁶ Lásd például 14/1982. (IV. 22.) MT rendelet a vállalkozási és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról.
- ⁷ Gál András Levente: *Közbeszerzés, EU-tagság, magyar kihívások*. Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ, Európai Integrációs Iroda, Budapest, 2004, 16–17. o.

Polgári Szemle · 7. évfolyam 5–6. szám

- ⁸ 1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről.
- ⁹ A hazai közbeszerzés szabályozásának fejlődéséről lásd még: Farkas Csaba–Kasza Péter Ferenc: *A közbeszerzés hazai szabályozásának fejlődése*. In: *Acta Juridica et Politica. Acta Universitatis Szegediensis*, Szeged, Tomus 67., 2005, 3–29. o.
- ¹⁰ *A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény általános indoklása*. Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 1993–2011.
- ¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004. 4. 30., 1–113. o. és az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004. 4. 30., 114–240. o., az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve (2007. december 11.) a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról, HL L 335., 2007. 12. 20., 31–6. o.
- ¹² 2008. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról.
- ¹³ 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról.
- ¹⁴ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről.
- ¹⁵ 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról.
- ¹⁶ Az említett szempont elmulasztásának egyik szemléletes példáját képezi a Kbt.-nek a közbeszerzési szerződés érvénytelenségére vonatkozó, a 2007/66/EK irányelv hatására 306/A §-a, amely bár az uniós követelményeknek teljes mértékben megfelel, a hazai szerződéses gyakorlatba (gondolok itt a különösen a Ptk. érvénytelenségi szabályaira) igencsak nehezen illeszthető be.
- ¹⁷ Kbt. 4. § 1. pont.
- ¹⁸ Working Group on Abnormally Low Tenders.
- ¹⁹ BH 2001. 234., BH 2001. 384., EBH 2004. 1117., LBI 2010. 9.
- ²⁰ Az új Kbt. elfogadását 2011. július 1-jéig irányozta elő.
- ²¹ T-3502. sz. törvényjavaslat, 2011. június 10-i állapot.
- ²² Vö. Juhász Ágnes: *A közbeszerzés közösségi és nemzeti jogi szabályozása – Magánjogi elemek a közbeszerzési szerződésre vonatkozó rendelkezések körében*. PhD-értekezés, Miskolc, 2011, 334. o.
- ²³ Vö. Új Kbt. 3. § „E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.”

Juhász Ágnes – A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai...

- ²⁴ A közbeszerzésről szóló 2011. évi CVIII. törvényhez fűzött általános miniszteri indoklás.
- ²⁵ Bíró György–Lenkovics Barnabás: *Magyar Polgári Jog. Általános tanok*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 92. o.
- ²⁶ Új Kbt. 3. § „A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.”
- ²⁷ Patay Géza–Cser-Palkovics Tamás: *Közbeszerzési jog – polgári jogi összefüggések*. Magyar Jog, 2006/12., 723–731. o., és Csizmadia Péter: *Erőforrást nyújtó szervezet a módosított Kbt. rendszerében*. In: Cser-Palkovics Tamás–Csizmadia Péter–Dudás Gábor–Patay Géza: *Újdonságok a közbeszerzési törvényben*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2009, 14. o.
- ²⁸ A hatályos Kbt. 303. §-a értelmében a közbeszerzési szerződés módosítása csak abban az esetben lehetséges, ha a szerződéskötést követően, a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges, jogos érdekét sérti. A közbeszerzési szerződés módosításáról lásd bővebben: Barabás Gergely: *A közbeszerzési szerződések módosításának határai a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában*. Új Magyar Közigazgatás, 2009/6.–7., 39–54. o., és Juhász Ágnes: *A szerződés módosításának határai a közbeszerzésben*. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica Tomus XXVIII, Miskolc, 2010, 373–393. o.
- ²⁹ Vö. Kbt. 306/A § (3) bekezdés és új Kbt. 127. § (2) bekezdés.
- ³⁰ Új Kbt. 127. § (5) bekezdés.
- ³¹ Új Kbt. 150. § (1) bekezdés, d) pont.