

## **A KÖRBETARTOZÁSOK MÉRSÉKLÉSÉNEK ESZKÖZEI A KÖZBESZERZÉSEKRŐL SZÓLÓ TÖRVÉNYBEN**<sup>130</sup>

- I. A körbetartozások mérséklésének eszközei az ajánlatkérő és az ajánlattevő viszonyában.
- II. A körbetartozások mérséklésének eszköze az ajánlattevő és az alvállalkozó viszonyában.
- III. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlattevő és az ajánlatkérő viszonyában
- IV. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlatkérő és az alvállalkozók viszonyában

Általánosságban elmondható, hogy a közbeszerzési eljárásban a szerződéskötés folyamata, a szerződés létrejöttének lépései lényegesen eltérnek a polgári jogiban megismertektől.

Jelen értekezésben az ajánlatkérő-ajánlattevő, valamint az ajánlattevő-alvállalkozó viszonyában mutatjuk be azokat az intézményeket, amelyekkel a jogalkotó a körbetartozások mérséklését kívánja elérni.

### **I. A körbetartozások mérséklésének eszközei az ajánlatkérő és az ajánlattevő viszonyában**

A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles dokumentációt készíteni.<sup>131</sup> Nincs jelentősége annak, hogy melyik rezsim szabályai szerint indul az eljárás, a dokumentum készítését a törvény kötelezővé teszi. A dokumentáció – többek között –

---

<sup>129</sup> A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének adjunktusa.

<sup>130</sup> 2003. évi CXXIX. tv.

<sup>131</sup> Kbt. 54.§ (1) bekezdés.

tartalmazza a szerződési feltételeket, vagy magát a szerződés tervezetet. Ezt a kötelezettséget az ajánlatkérő nem ruházhatja át az ajánlattevőre. Alapelveként jelentkezik, hogy a dokumentáció összeállítása során is az ajánlatkérőnek „önmérsékletet” kell tanúsítania, azaz csak a közbeszerzés tárgyával, annak értékével arányban álló szerződési feltételeket állapíthat meg. Abban az esetben, ha a szerződési feltételek túlzóak, indokolatlanul aránytalanok, akkor ez az ajánlattevő<sup>132</sup> valamennyi alvállalkozó,<sup>133</sup> és a külső erőforrást biztosító szervezet<sup>134</sup> fizetési képességét hátrányosan befolyásolhatja. Mi a teendő, abban az esetben, ha a szerződés tervezet jogszabályba ütköző rendelkezéseket tartalmaz? Az alábbiakban azokat a rendelkezéseket vesszük számba, amelyek tipikus elemei lehetnek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek, és amelyek hátrányosan érinthetik az ajánlattevők helyzetét.

#### *A felelősség kizárása, vagy korlátozása*

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződésben gyakran kizárja, vagy korlátozza a szerződésszegésért való felelősségét. Általában arra hivatkozik, hogy a közbeszerzésekről szóló törvény szellemében kell eljárnia, azaz a közpénzeket a piacgazdaság szemléletével a „jó gazda gondosságával” kell elköltenie. Ezért, ha lehet a szerződésben a felelősségét kizárja, vagy korlátozza. A felelősség kizárás, vagy korlátozás jogszabályi alapja a Polgári törvénykönyv (továbbiakban Ptk) 314.§. szakasza. A Ptk. alaptétele, hogy a szándékosan, súlyosan gondatlansággal, vagy bűncselekménnyel okozott továbbá az életet, testi épséget, egészséget megkárosító szerződésszegésért való felelősséget érvényesen nem lehet kizárni.<sup>135</sup> A Ptk. a főszabályhoz képest két kivételt enged<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Kbt. 4. § 1. pont.

<sup>133</sup> Kbt. 4. § 2. pont.

<sup>134</sup> Közbeszerzési levelek 48. szám 1070. (2006. 07. 24.)

<sup>135</sup> Ptk.314.§ (1) bekezdés.

<sup>136</sup> Ptk.314.§ (2) bekezdés.

Egyrészt amikor jogszabály teszi lehetővé a felelősség kizárását, vagy korlátozását, másrészt amikor a felelősség korlátozásával, vagy kizárásával okozott hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése, vagy más előny kompenzálja. Vajon ez utóbbi megoldást a közbeszerzési eljárás során kötött szerződés tartalmazhatja-e? Az ajánlatkérő a felelősségét a Ptk. szakaszaira hivatkozva korlátozhatja-e, vagy esetleg ki is zárhatja? Úgy gondolom, hogy a Ptk-nak ez a klauzulája a közbeszerzések területén komoly kockázatot jelent.

A jogalkotó a Kbt. módosításával<sup>137</sup> az ajánlattevőt védi. Az ajánlattevő általában gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetben van a közpénzek felett rendelkező ajánlattevővel szemben. Ez arra kényszerítheti az ajánlattevőt, hogy számára hátrányos, jogkorlátozó rendelkezéseket is elfogadjon. A felelősség kizárása, vagy annak korlátozása, azonban az ajánlattevő piaci pozícióját negatívan befolyásolhatja, hiszen a klauzulára történő hivatkozás az ajánlattevő fizetőképességét veszélyeztetheti, mely a körbetartozások mértékének a növekedését is jelenti. Éppen ezért a Kbt. módosítását követően<sup>138</sup> az ajánlatkérő a szerződésszegése estére a felelősségét nem zárhatja ki, azt nem korlátozhatja, akkor sem, ha ezt egyéb előnnyel egyébként kiegyenlíti. A szerződéses rendelkezés, mely az ajánlatkérő felelősségét kizárja, vagy korlátozza semmis.<sup>139</sup> Felhívjuk a figyelmet arra, hogy jogszabályba ütköző rendelkezés a szerződés egészét nem érinti, nem az egész szerződés lesz semmis, csak a felelősséget kizáró, vagy korlátozó rendelkezés.

### *A beszámítás alkalmazásának törvényi feltétele*

A Ptk. rendelkezései szerint a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló egynemű és lejárt követelését beszámíthatja.<sup>140</sup> A

---

<sup>137</sup> 2007. évi LXXVIII. törvény a vállalkozói „körbetartozások” mérséklése céljából történő törvénymódosításokról.

<sup>138</sup> 2007. július 7-étől hatályos.

<sup>139</sup> Kbt. 306/A. (1) bekezdés a) pont.

<sup>140</sup> Ptk. 296. § (1) bekezdés.

beszámításnak az a következménye, hogy – a beszámítás erejéig - a kötelezettség csökken, vagy megszűnik. Amennyiben a beszámítás a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés során is alkalmazható lenne, akkor ez azt jelentené, hogy az ajánlatkérő a gazdaságilag kiszolgáltatottabb helyzetben lévő ajánlattevővel szemben fizetési kötelezettsége alól részben, vagy egészben mentesülne.

A körbetartozások mérséklésének eszköze az is, hogy az ajánlatkérő által teljesítendő ellenszolgáltatással szembeni a beszámítás lehetősége korlátozott.<sup>141</sup> Az ajánlatkérő azon túl, hogy egynemű és lejárt követelésről legyen szó, csak akkor élhet a beszámítás intézményével, ha az ajánlattevő a beszámítást elismeri. A jogalkotó ezzel azt a célt kívánja elérni, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozók jogos igényeikhez minél hamarabb hozzájussanak. A módosítás hatásaként azt várjuk, hogy csökken a bírósági eljárások száma, vagy a bíróság - a beszámítást illetően – már az első tárgyaláson érdemi döntést tud hozni (a beszámításra irányuló igényt elutasítja).

Abban az esetben ugyanis, ha a jogosult - ajánlattevő - nem járult hozzá a beszámításhoz, akkor erre az ajánlatkérő alappal nem hivatkozhat. Az ajánlatkérő az ajánlattevő szerződésszerű teljesítés<sup>142</sup> esetén a szerződés szerint járó ellenszolgáltatás összegét köteles lesz megfizetni.

### *Túlzott mértékű kötbér a szerződés tervezetben*

Az ajánlatkérő gyakran túlbiztosítja magát és az ajánlattevő – nyertes szerződő fél – szerződésszegése esetére túlzott mértékben állapít meg a kötbért. A Ptk. rendelkezései szerint kötbér abban az esetben jár, ha a kötelezett olyan okból, amelyért felelős nem, vagy nem megfelelően teljesít<sup>143</sup>. A kötbér mértékét a felek

---

<sup>141</sup> Kbt. 306/A. § (2) bekezdés.

<sup>142</sup> Ptk. 277. § (1) bekezdése.

<sup>143</sup> Ptk. 246.§ (1) bekezdés.

szabadon határozzák meg azzal, hogy a túlzott mértékű kötbért a bíróság mérsékelheti<sup>144</sup>. Amennyiben az ajánlattevő megítélése szerint a kötbér mértéke túlzott, akkor bíróságtól kérheti ennek a megállapítását. Erre azonban csak akkor van lehetősége, ha a közbeszerzési eljárást megnyerte, szerződést kötött és a szerződés alapján kötbér fizetésre lenne köteles.

Véleményem szerint az ajánlatkérőnek már az ajánlattételi szakaszban is joga van arra, hogy felhívja az ajánlatkérő figyelmét a kötbér túlzott mértékére. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő a kötbér mértékét nem módosítja,<sup>145</sup> akkor a kötbér a felhívásnak megfelelően a szerződés részévé válik. Amennyiben ennek mértékét az ajánlattevő túlzottnak tartja, és az ajánlatkérő ezt érvényesíteni kívánja, akkor a kötbér mértéke kizárólag a bírósági eljárás során mérsékelhető.

A kötbér mértékével kapcsolatosan egy dologra hívjuk fel a figyelmet. Amennyiben a kötbér nem a szerződés része, hanem az összességében legelőnyösebb ajánlat egyik bírálati résszempontja, akkor az ajánlattevőnek ezt el kell fogadnia, azt nem kifogásolhatja, a szerződés teljesítése során.<sup>146</sup> Ennek oka az, hogy ebben az esetben a kötbér „csupán” értékelési résszempont a pályázat nyertesének a kiválasztására szolgál, és nem válik a szerződés részévé.

### *Késedelmi kamatra vonatkozó rendelkezés*

Az ajánlattevők biztonságát erősíti a Kbt.-nek az a rendelkezése, mely szerint a késedelmi kamatra vonatkozóan a Ptk. rendelkezéseitől a jogosult terhére nem lehet eltérni. Ez egyrészt érinti a késedelemi kamat mértékét, másrészt annak esedékességét. A késedelemi kamat mértéke a késedelemmel érintett naptári félével megelőző utolsó napon érvényben lévő jegybanki kamat

---

<sup>144</sup> Ptk. 247. § (1) bekezdés.

<sup>145</sup> A nyílt eljárásban minden esetben új hirdetmény közzétételével.

<sup>146</sup> Közbeszerzési levelek 61. szám 1308. (2007. 04. 23.)

7%-al növelt összege.<sup>147</sup> A késedelmi kamat a jogosult fizetési felszólításának (számlájának) kézhezvételétől számított 30 nap elteltétől esedékes. Abban az esetben, ha a jogosult felszólítása (számlája) a teljesítést megelőzte, vagy a kézhezvétel időpontja nem állapítható meg, akkor a jogosult teljesítésétől számított 30 nap elteltétől áll be a kamatfizetési kötelezettség.<sup>148</sup> Amennyiben a szerződés akár a késedelmi kamat mértékétől akár annak esedékességétől az ajánlattevő terhére eltér, akkor a szerződés ezen rendelkezése semmis<sup>149</sup>. Ebben az esetben a Ptk. már hivatkozott szakaszai ex lege a szerződés jogszabályba ütköző rendelkezései helyébe lépnek.

Mint láttuk a szerződések tartalmának meghatározásakor az ajánlatkérő köteles a Kbt. rendelkezéseinek a betartására. Amennyiben a jogszabályi kötelezettségének nem tesz eleget akkor ez az adott szerződéses rendelkezés semmiségét vonja maga után.

## **II. A körbetartozások mérséklésének eszköze az ajánlattevő és az alvállalkozó viszonyában**

A körbetartozások a gyakorlatban az ajánlattevő és az alvállalkozó, valamint a külső erőforrást biztosító szervezetek vonatkozásában jelenik meg. A körbetartozások mérséklésére irányuló jogalkotói koncepció erre tekintettel kibővíti az ajánlattevői nyilatkozat kötelező tartalmát. Az ajánlatnak többek között tartalmaznia kell az ajánlattevőnek a nyilatkozatást is, mely szerint az ajánlattevő az ajánlati felhívás feltételeit, és az ellenszolgáltatást elfogadja, valamint vállalja a szerződésszerű<sup>150</sup> teljesítést. Az ajánlattevő tehát már az ajánlat megtetelekor nyilatkozatot tesz, amelyet az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálása

---

<sup>147</sup> Ptk. 301/A. (2) bekezdés.

<sup>148</sup> Ptk. 301/A. (3) bekezdés.

<sup>149</sup> Kbt. 306/A. (1) bekezdés b) pont.

<sup>150</sup> Ptk. 277. § (1) bekezdés.

során kötelezően megvizsgál.<sup>151</sup> Abban az esetben, ha a nyilatkozat az ajánlatban nem szerepel, akkor az ajánlat érvénytelen.<sup>152</sup> Önmagában tehát a szerződés tervezet cégszerű aláírása nem elégséges. A nyilatkozat a szerződésnél tágabb körű, hiszen e körben nyilatkozni kell többek között az ajánlati felhívás feltételeire is.<sup>153</sup> A jogalkotó az ajánlattevőt ezzel a nyilatkozattal a szerződés szerű teljesítésre ösztönzi, hiszen, az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést az ajánlat tartalmának is megfelelően kell megkötni.<sup>154</sup> A körbetartozások mérséklése, mint alapvető jogalkotói igény azonban ezen túllép és még egy nyilatkozatot követel meg az ajánlattevőtől. Az ajánlattevő, nyertes szerződő fél a nyilatkozatban saját magára kötelezettségként azt is vállalja, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő vele köt szerződést, akkor az alvállalkozói irányában a Kbt. rendelkezéseit tiszteletben tartja.<sup>155</sup> Ennek megfelelően az alvállalkozóval, külső erőforrást biztosító szervezettel szemben a felelősségét nem zárja ki azt nem korlátozza, a késedelmi kamatra vonatkozó Ptk. rendelkezéseket az alvállalkozók, külső erőforrást biztosító szervezetek számára hátrányosan nem változtatja meg. Amennyiben az ajánlattevő törvényi kötelezettségét mégis megszegi, akkor a szerződés ezen rendelkezése semmis. A semmis rendelkezéseken túlmenően érvényesül az a szabály is, hogy a beszámításra csak akkor kerülhet sor - egynemű és lejárt követelés esetében is - ha a beszámításhoz az alvállalkozó, vagy a külső erőforrást biztosító szervezet előzetesen hozzájárult. A módosítástól azt várjuk, hogy szerződés szerű teljesítés esetén az alvállalkozók, vagy a külső erőforrást biztosító szervezetek a szerződésben meghatározott ellenszolgáltatáshoz teljes egészében hozzájussanak, függetlenül attól, hogy az alvállalkozói szerződés esetlegesen jogkorlátozó rendelkezéseket is tartalmaz. A rendelkezés nagymértékben

---

<sup>151</sup> Kbt. 81. § (1) bekezdés.

<sup>152</sup> Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pont.

<sup>153</sup> Közbeszerzési Értesítő 2005/23. szám 2005. február 23. D.1/7/2005.

<sup>154</sup> Kbt. 99. § (1) bekezdés.

<sup>155</sup> Kbt. 70. § (1) bekezdés.

hozzájárulhat ahhoz, hogy az alvállalkozók, külső erőforrást biztosító szervezetek fizetőképessége erősödjön.

### **III. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlattevő és az ajánlatkérő viszonyában**

A Kbt. a módosítást megelőzően csak az ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozóan állapított meg az ajánlatkérő számára kötelező határidőt.<sup>156</sup> A körbetartozások mérséklése érdekében a jogalkotó a teljesítés ajánlatkérő általi igazolására, vagy annak megtagadására is határidőt vezetett be. Az ajánlatkérő legkésőbb az ajánlattevő teljesítésétől, vagy az írásbeli értesítés kézhezvételétől számított 15 napon belül köteles nyilatkozni, vagy a teljesítés elismeréséről, vagy annak megtagadásáról.<sup>157</sup> Az építési beruházások esetén a teljesítés igazolásának speciális rendje van, ezért e tekintetben külön rendelkezések kerülnek megállapításra. E szerint amennyiben a készre jelentéstől számított 15 napon belül a megrendelő nem kezdi meg az átadás-átvételi eljárást, vagy megkezdi, de azt a szerződésben rögzített határidőben nem fejezi be, úgy az ajánlatkérő köteles teljesítés igazolást kiállítani.<sup>158</sup> Álláspontom szerint ez egy nyitott végű tényállás, amely a jogszabály megsértése esetére szankciót nem tartalmaz. Mit tehet az ajánlattevő, abban az esetben, ha az ajánlatkérő a jogszabályban előírt kötelezettségének nem tesz eleget, az igazolást nem állítja ki. Az ajánlattevő ebben az esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslatot kezdeményezhet.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Az ajánlatkérő a teljesítéstől számított 30 napon belül köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni. Amennyiben az Európai Unió által támogatott projektről van szó akkor a fizetési határidő 60 nap. Kivétel csak a törvényi rendelkezés alapján, vagy akkor megengedett, ha a felek eltérően állapodtak meg.

<sup>157</sup> Kbt. 305. § (1) bekezdés.

<sup>158</sup> Kbt.305. § (2) bekezdés.

<sup>159</sup> Részletesebben lásd: Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga (Kommentár a gyakorlat számára negyedik átdolgozott kiadás) hvgorac kiadó Budapest 2007. 523. p.



#### **IV. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlatkérő és az alvállalkozók viszonyában**

Amennyiben az ajánlattevő az ellenértéket megfizette, vagy a fizetést megtagadta azon partnerének akit, vagy amelyet a teljesítésbe bevont, akkor erről az ajánlattevőt köteles lesz tájékoztatni. Az ajánlattevő bejelentési kötelezettségének 5 napon belül kell eleget tennie. A határidő eredménytelen elteltét követően a jogalkotó lehetőséget biztosít arra, hogy az alvállalkozó az ajánlattevő mulasztását közvetlenül az ajánlatkérő felé bejelentse. Ezzel összefüggésben megjegyezzük, hogy a bejelentés csak lehetőség az alvállalkozót megillető diszkrecionális jog. Az alvállalkozó az eset összes körülményét szem előtt tartva mérlegel, hogy kíván-e élni a törvényi felhatalmazással, vagy nem. Tiltó rendelkezés hiányában azonban nem látom akadályát annak, hogy amennyiben az ajánlattevő mulaszt, akkor az alvállalkozó bejelentési kötelezettségét rögtön megtehesse. Véleményem szerint nem kell az alvállalkozónak az 5 napot kívánnia. A bejelentés legalább az alábbi adatokat kell, hogy tartalmazza:

- a) a közbeszerzési eljárás megjelölését,
- b) az ajánlattevő és az alvállalkozó megjelölését,
- c) az ellenszolgáltatás mértékét, teljesítésének feltételeit, illetve hivatkozást a vonatkozó jogszabályokra,
- d) a szerződés tárgyát és a teljesítés időpontját,
- e) az ellenszolgáltatás teljesítésének az okát.

A Kbt. az ajánlatkérő számára mérlegelési lehetőséget nem biztosít. Az ajánlatkérő egyetlen dolgot tehet: gondoskodnia kell a bejelentett adatoknak a honlapján történő közzétételéről.<sup>160</sup> Természetesen ez a kötelezettség csak azokat az ajánlatkérőket terheli, amelyek rendelkeznek honlappal. A szabályozás szerint az ajánlatkérőnek kell az alvállalkozók védelmét ellátni abban az

---

<sup>160</sup> Kbt. 305. § (5) bekezdés.

esetben, ha az ajánlattevő az ellenszolgáltatás alvállalkozók felé való teljesítését vagy ennek megtagadását határidőben nem jelenti be az ajánlatkérő felé. A közzététel célja nem más, mint a szerződéses láncolat tagjai számára annak biztosítása, hogy értesüljenek az ellenszolgáltatás teljesítéséről, illetve annak elmaradásáról.

A Kbt. kogens rendelkezéseire<sup>161</sup> tekintettel az ajánlattevő mulasztása esetén nincs lehetőség arra, hogy az alvállalkozó a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményezze. Az ajánlattevő oldalkán jelentkező jogsértésnek nem egyedüli következménye, hogy a mulasztás nyilvánosságra kerül. Az ellenszolgáltatás nem teljesítése szerződésszegésnek minősül, amely már polgári jogi jogvita, így ennek elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.<sup>162</sup>

A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződésből eredő kockázat elsősorban abban mutatkozik meg, hogy az ajánlattevő gyakran gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetbe kerül a pályázat kiírójával, az ajánlatkérővel szemben. Ez a gazdasági kiszolgáltatottság néha arra kényszeríti az ajánlattevőt, hogy olyan, az ajánlatkérő által előírt jogkorlátozó kikötéseket is elfogadjon, amelyek utóbb a szerződési láncolat többi tagjának a fizetőképességét is megingathatja. Az ajánlattevő illetve az ajánlattevővel szerződéses viszonyban lévő alvállalkozók védelmében a körbetartozások mérséklésének érdekében szükséges volt a Kbt. módosítása. A módosítással a jogalkotó egyrészt az ajánlatkérő által meghatározott egyoldalú és indokolatlan szerződési feltételeket semmivé nyilvánítja, másrészt a nyilvánosság eszközének a bevonásával átláthatóbbá kívánja tenni a szerződéses láncolatot, különösen a teljesítés igazolására, vagy annak a megtagadására vonatkozóan. A jogalkotói lépést csak üdvözölni tudom. Én személy szerint a módosítás hatásaként a körbetartozások számának csökkenését, a szerződési fegyelem és a fizetési morál megerősödését várom.

---

<sup>161</sup> Kbt. 3. §

<sup>162</sup> Ptk. 7. §