

## KÖZBESZERZÉS DIÓHÉJBAN, AVAGY A KBT. STRUKTÚRÁJA

### 1. TÖRTÉNELMI ELŐZMÉNYEK

A közbeszerzések hazai intézményrendszerét az első közbeszerzési törvényünk (a továbbiakban: első Kbt.) hozta létre 1995-ben.<sup>1</sup> A törvény megjelenését megelőzően – a rendszerváltást követően – a hazai jogalkotásban már találunk olyan jogszabályokat, amelyek a közpénzek felhasználására vonatkozóan tartalmaztak rendelkezéseket. Ezek közé tartozik például az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. törvény vagy az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény. Az Állami Számvevőszék felállításának egyik oka az állam bevételeinek és kiadásainak, valamint az állami vagyon hasznosításának az ellenőrzése volt. Az államháztartási törvény preambuluma szerint a törvény az államháztartás<sup>2</sup> kívánatos pénzügyi egyensúlyának az elősegítését is célozza.

A közpénzek korábbiakhoz képest hathatósabb felhasználása, az állami pénzek elköltésének a szabályai egységes kódexben eddig nem jelentek meg. A jogalkotónak akkoriban egy új gazdasági és társadalmi berendezkedéshez tartozó eljárást kellett bevezetnie, és egy olyan intézményrendszert megalkotnia, amely alkalmas a közbeszerzési kultúra kialakítására, fejlesztésére, az eltérő érdekek egyeztetésére, a jogszabályok betartásának ellenőrzésére, illetve a gyors és hatékony jogorvoslat biztosítására. Leszögezhetjük: 1995-ben a kihívásoknak megfelelő intézményi struktúra született.<sup>3</sup>

Az első Kbt. hatályba lépése előtt a közpénzek elköltését a társadalmi kontroll szempontjából homály fedte. Az első közbeszerzési kódexünk alapvetően megfelelt az Európai Közösség közbeszerzési irányelveiből eredő jogharmonizációs követelményeknek. Az eltérések szándékoltak voltak, így például gazdaságpolitikai célkitűzések indokolták a beépítésüket,<sup>4</sup> melyre az Európai Megállapodás 66. Cikke adott lehetőséget. A Cikkely szerint a szerződő felek között egy *aszimmetrikus megállapodás* jött létre, mely hazánk piacának a vé-

delmére és megerősítésére szolgált.<sup>5</sup> Az első Kbt. első jelentősebb módosítását az Országgyűlés 1999-ben fogadta el és a változások 1999. szeptember 1-jén léptek hatályba. A módosítással elsősorban a közbeszerzési gyakorlat addig felhalmozott tapasztalatait és a joggyakorlatban kialakult értelmezést emelte be a jogszabályba a jogalkotó. A módosítás eredményeként jóval szélesebb kör vált jogosulttá hivatalból jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, így például a közigazgatási hivatalok és az Állami Számvevőszék is. A második nagyobb módosítás 2002. január 01. napján lépett hatályba, amely alapvetően a nem egyértelmű, egymásnak ellentmondó gyakorlat tisztázására irányult. Ekkor került pontosításra az alkalmasság-alkalmatlanság feltételeinek a megállapítása és az ajánlatok értékelésével kapcsolatos szabályozás.

Mint említettük, az első Kbt. nagymértékben, de nem mindenben felelt meg az európai közösségi jog követelményeinek. Az Európai Unióhoz történő csatlakozásunkig, illetve 2004. január 1. napjáig meg kellett teremteni az európai közösségi közbeszerzési joggal teljesen összeegyeztethető magyar szabályozást. A magyar közbeszerzési szabályozásnak egyben eleget kell tennie a WTO Kormánybeszerzési Megállapodásában (GPA) foglaltaknak is. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) megalkotását elsősorban a közbeszerzésekre vonatkozó közösségi irányelvek rendelkezéseinek magyar jogrendszerbe történő átültetése indokolta. Másrészt, az első Kbt. megalkotása óta eltelt időszak jogalkalmazási tapasztalatait hasznosítani kellett, a meglévő és bevált intézményeket tovább kellett fejleszteni, ahol szükséges volt pontosítani. Meg kell jegyezni, hogy a közbeszerzés szabályozásának elsődleges célja a közösségi jog oldaláról tekintve más prioritást kap: a közbeszerzés egy eszköz, amely a belső, egységes piac zökkenőmentes működését kívánja elősegíteni. Ezzel szemben a hazai jogalkotó célja elsősorban a közpénzek felhasználásának az átláthatóvá, ellenőrizhetővé tétele, az államháztartás kiadásainak az ésszerűsítése, a tiszta verseny biztosítása. Fontos kiemelni, hogy a közösségi jog és a hazai jog alapkonceptiója bár eltér egymástól, de ezek nem ellentétesek egymással. A két szempont egymás mellettiségéről beszélhetünk, ami az eltérő szemléletből adódik, de a két cél nem gyengíti egymást. A törvény az első Kbt.-hez képest differenciáltabb szabályozást követ. Egyrészt a klasszikus ajánlatkérők<sup>6</sup> mellett megjelennek a közszolgáltatók is,<sup>7</sup> másrészt a Kbt. három közbeszerzési értékhatárrendszert és az ehhez kapcsolódó három eljárási rendet különböztetett meg: az európai közösségi értékhatárokat elérő vagy

azokat meghaladó értékű közbeszerzések (I. rezsim beszerzései), a nemzeti értékhatárokat elérő vagy azokat meghaladó, de a közösségi értékhatárokat el nem érő közbeszerzések (II. rezsim beszerzései), illetve a nemzeti értékhatár alatti értékű közbeszerzések (III. rezsim beszerzései).

A Kbt. bonyolult, nehézkes közbeszerzési eljárások lefolytatását írja elő, emiatt a közbeszerzési eljárások drágábbak, mint lehetnének. Európa legterjedelmesebb könyve a magyar, hatályba lépése óta több mint 20 alkalommal került sor a módosítására, ami viszont nem mindig érte el a kívánt célt, ugyanis a törvény – bár egyes részeit hatályon kívül helyezték – bonyolultabbá, átláthatatlanná vált. Ezen okok miatt már nem volt elegendő a törvény egy újabb átfogó módosítása, hanem egy új, egyszerűbb, rövidebb és könnyebben átlátható közbeszerzési törvény elfogadása vált szükségessé: így született meg a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény<sup>8</sup> (a továbbiakban: új Kbt.). Általánosságban elmondható, hogy az új Kbt. átláthatóbb, mint elődje, és struktúrájának köszönhetően az átláthatatlan visszahivatkozások rendszere megszűnt, mely a közbeszerzési szabályok alkalmazását egyszerűbbé teszik: nem egy eljárási típus – nyílt eljárás – került a szabályozás középpontjába, így a jogalkalmazó nem egy eljárási renden keresztül látja a közbeszerzést. Az olvasó „könnyebben” megérti, hogy mit is értünk közbeszerzési eljárás alatt, hogyan kell egy közbeszerzési eljárást lefolytatni az általános szabályok szerint, majd megismerhetjük az egyes eljárási formákat, de itt már csak a specialitások kerülnek ismertetésre, azok a szabályok, amelyek az egyes eljárásokat egymástól megkülönböztetik.

## **2. AZ ÚJ KÖZBESZERZÉSI TÖRVÉNY CÉLJA, ALAPELVEI, A SZABÁLYOZÁS JELLEGE**

Az új közbeszerzési törvény *célja*<sup>9</sup> a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, a nyilvános ellenőrizhetőség megteremtése, a verseny tisztaságának biztosítása, a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének, valamint az állam szociális célkitűzéseinek és a jogszerű foglalkoztatásnak az elősegítése.

A korábbi közbeszerzési törvények céljaival egyezően az új Kbt. is alapvető célként említi a közpénzek ésszerű és hatékony felhasználását, valamint a nyilvános ellenőrizhetőség megteremtését, azaz a közpénzekkel való takarékos bánásmódot. A törvényi célok azt presszionálják, hogy a közbeszerzési eljárás

során hozott valamennyi döntésnél a takarékoságnak kell elsődlegesnek lennie. Ez leginkább az ajánlatok elbírálásánál, azok értékelésénél játszik szerepet. A törvény a közpénzeknek – a piacgazdasági szemlélete mellett – a jó gazda gondosságával való felhasználását kívánja megteremteni.

A fentiek mellett új célként jelenik meg a mikro-, kis- és középvállalkozások<sup>10</sup> közbeszerzési eljárásban való részvételének, valamint az állam szociális célkitűzéseinek, a társadalmi felelősségvállalásnak és a jogszerű foglalkoztatásnak az elősegítése.

Általánosságban elmondható, hogy a jogalkotói cél mindig nagyon fontos szerepet játszik a jogszabály életében. A jogalkotó a törvény elején fogalmazza meg azokat a kívánságait, amelyeket a szabályozással el kíván érni. A jogszabályi cél azonban önmagában kevés: a célkitűzésekre ugyanis önmagában jogot alapítani nem lehet. Vitás ügyek eldöntése esetén a törvényi célokra, mint a jogalkotó „kívánságlistájára” érdemi döntést nem lehet alapozni. Többek között ezért van szükség az alapelvekre, melyek jellegüknél fogva különböznek a céloktól.

Az *alapelvek*<sup>11</sup> végigkísérik a törvény szövegét, a közbeszerzési eljárás egészét meghatározzák, zsinórmértékül szolgálnak, kötelezően megadják a törvény eszmei alapját, a jogalkalmazók számára iránymutatást adnak. A törvény részletszabályai külön is kibontják az alapelvekből fakadó kötelezettségeket, illetve az új Kbt. szabályait mindig az alapelvekre figyelemmel kell értelmezni. Az elvek generálklauzulaként is működnek, ami azt jelenti, hogy bármelyik elvbe ütköző eljárási cselekmény esetén jogorvoslati eljárást lehet kezdeményezni a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt. Azon túl, hogy a generálklauzulák szubszidiáriusan alkalmazandó szabályok szerepét töltik be, tehát akkor alkalmazhatóak, ha a jogszabály az adott tényállásra nevesített megoldást nem tartalmaz.<sup>12</sup> Ennek segítségével valósul meg az alapelvek hézagpótló szerepe azokban az esetekben, amikor a részletszabályok valamilyen kérdésről nem rendelkeznek. Az új Kbt. az alábbi alapelveket ismeri: a verseny tisztasága, nyilvánossága, átláthatósága, az ajánlattevők esélyegyenlőségének a biztosítása, az egyenlő elbánás garantálása, a nemzeti elbánás biztosítása, a jóhiszeműség és tisztesség, a rendeltetésszerű joggyakorlás, a közpénzek hatékony és felelős felhasználásának az elve, a magyar nyelv használatának a biztosítása az eljárásban és az arányosság követelménye.

A verseny tisztasága, nyilvánossága, átláthatósága fokozott érvényesülése érdekében az ajánlatkérő és az ajánlattevők átláthatósági megállapodást köthetnek egymással. Ez alapján független szakértő bevonásával elősegíthető az alapelvek és a törvény követelményeinek az érvényesülése, mely a korrupció visszaszorítását is célozza. A megállapodás megkötése nem törvényi kötelezettség, csak lehetőség. A megállapodás alapján a felek független szakértőt választanak, akinek feladata az eljárás valamennyi mozzanatának az ellenőrzése, a szerződés teljesítésének a nyomon követése és a nyilvános jelentés közzététele. A megállapodásban a felek kötelezik magukat arra, hogy a jogsértés jelzése esetén haladéktalanul egyeztetnek egymással. Az átláthatósági megállapodás megkötése elősegítheti a közszféra és a piaci szereplők közötti viszony átláthatóságát, és ezáltal az állampolgárok bizalmának erősödése irányába hat.

A törvény szabályai alapvetően *kógensek*.<sup>13</sup> a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó törvényben foglalt szabályoktól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt a törvény kifejezetten megengedi. Ennek eredményeként a szerződéses kötelezettségvállalások kiszámíthatóak, átláthatóak lesznek az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett. A kógencia értelmében a közbeszerzési eljárás résztvevői a törvény egyes rendelkezései helyett nem támaszkodhatnak más szabályokra, új eljárási szabályokat nem alakíthatnak ki és a törvény rendelkezéseitől még közös egyetértésben sem térhetnek el.

A törvény ugyanakkor azt is rögzíti, hogy a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a szabályozás céljával összhangban, az alapelvek tiszteletben tartásával kell eljárni. A szabályozás ilyen megfogalmazásának oka az, hogy a jogalkotó minden élethelyzetet nem tud előre modellezni, minden élethelyzetet nem tud előre a törvényben szabályozni. Ebből az következik, hogy amikor a jogalkalmazás nem talál a felmerült gyakorlati esetre konkrét eljárásjogi szabályt, akkor a törvény céljára és alapelveire támaszkodva kell a helyzetet megoldania. A jogalkotó ezzel a megoldással növeli az alapelvek szerepét a túlszabályozás helyett: nem minden magatartás tilos, amelyet a törvény nem szabályoz, kifejezetten csak azok, amelyek nincsenek összhangban a törvény szellemiségével.

### 3. AZ ÚJ KÖZBESZERZÉSI TÖRVÉNY ALANYAI

a) Állam, Miniszterelnökség, minisztérium, központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet, helyi önkormányzat, költségvetési szerv,<sup>14</sup> közalapítvány, helyi kisebbségi önkormányzat, országos kisebbségi önkormányzat, helyi önkormányzatok társulása, a helyi önkormányzat által a helyben központosított közbeszerzés keretében ajánlatkérésre kizárólagosan feljogosított szervezet, több helyi önkormányzat, illetve ezer fő lakosnál kevesebb lélekszámú települések, központosított közbeszerzés keretében ajánlatkérésre kizárólagosan feljogosított szervezet, területfejlesztési önkormányzati társulás, megyei területfejlesztési tanács, térségi fejlesztési tanács, regionális fejlesztési tanács;<sup>15</sup>

b) „Közjogi intézmény”: az a jogképes szervezet, amely közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenységet lát el, ha az a) pontban felsorolt ajánlatkérők, vagy az Országgyűlés, vagy a Kormány külön-külön vagy együttesen, közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes felette gyakorolni,<sup>16</sup> vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet finanszírozza. A fogalomból eredően az ajánlatkérő fogalmát funkcionálisan kell értelmezni. A közjogi intézmény minősítéséhez minden feltételnek teljesülni kell. Ha a tevékenység kizárólag ipari vagy kereskedelmi jellegű, vagy ipari és kereskedelmi jellegű és egyéb közérdekű is, akkor egyéb feltételek fennállta esetén sem közjogi intézmény. Ha a szervezet többféle tevékenységet is folytat, így közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegűt, valamint egyéb nem közérdekűt is, akkor ezeknek az aránya irreleváns abból a szempontból, hogy a szervezet közjogi szervezetnek minősüljön;

c) Az *in-house szerződések* alanyai. Az *in-house szerződések* fogalma a közbeszerzési irányelvekben nem szerepel, feltételrendszerét az Európai Bíróság gyakorlata alakította ki. Az Európai Bíróság elsőként a Teckal-ügyben<sup>17</sup> fogalmazta meg a feltételeket, így ezeket *Teckal-kritériumoknak* is nevezzük: *strukturális függésről* abban az esetben beszélünk, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely jogilag tőle független, ám az ajánlatkérő a szervezet felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amit saját szervei felett, *gazdasági függés* akkor figyelhető meg, ha a szervezet tevékenységét lényegében az ajánlatkérő részére végzi.

A hazai szabályozás szerint amennyiben a klasszikus ajánlatkérő a kizárólagos tulajdonában lévő olyan gazdálkodó szervezettel köt szerződést, amely fe-

lett az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően teljes körű ellenőrzési joggal rendelkezik és képes a gazdálkodó szervezet stratégiai céljainak és fontos döntéseinek a befolyásolására is, valamint a szerződéskötést követően a gazdálkodó szervezet adott üzleti évben elért nettó árbevételének a 80%-a az egyedüli tag/részvényes ajánlatkérővel kötendő szerződés teljesítéséből származik, akkor a szervezet ajánlatkérőnek minősül. Amennyiben több klasszikus ajánlatkérő köt szerződést egy gazdálkodó szervezettel, akkor is megvalósul a strukturális függés.<sup>18</sup> A feltételeket azonban szigorúan kell értelmezni: amennyiben az adott szervezetben egy vagy több magánvállalkozás is részt vesz, még ha ez a részesedés kisebbségi is, akkor kizárja az in-house szerződés alkalmazhatóságát.<sup>19</sup> Ennek indoka az, hogy ebben az esetben a klasszikus ajánlatkérő nem tudja teljes egészében gyakorolni az ellenőrzési jogát;

d) Azok a szervezetek, amelyek a beszerzéseiket támogatásból kívánják megvalósítani akkor, ha azt a fent felsorolt ajánlatkérő többségi részben közvetlenül támogatja vagy Európai Unióból származó forrásból többségi részben közvetlenül támogatják. A támogatás a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez pénzeszköz vagy egyéb anyagi előny juttatása az ajánlatkérő részére, ide nem értve az adókedvezményt és a kezességvállalást;<sup>20</sup>

e) Az a szervezet, amely önként vagy szerződésben vállal erre kötelezettséget, vagy a közbeszerzési eljárás lefolytatására külön jogszabály kötelezi;

f) Azok a gazdálkodó szervezetek,<sup>21</sup> amelyek közszolgáltatói tevékenységet folytatnak,<sup>22</sup> és amelyek felett az ajánlatkérők közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást képesek gyakorolni, a közszolgáltatói tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során;

g) Az a szervezet, amely a közszolgáltatói tevékenységet különleges vagy kizárólagos jog alapján folytatja a közszolgáltatói tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során. Az új Kbt. sem ismeri el a szerződésen alapuló különleges vagy kizárólag jogot, így az csak jogszabályon vagy közigazgatási határozaton alapulhat.

Az alanyok áttekintése után megállapítható, hogy az új Kbt. a jelenleg hatályos Kbt.-hez hasonlóan kombinálja a hatálya alá tartozó szervezetek meghatározásának módszerét. Egyrészt konkrét ajánlatkérőket nevez meg, másrészt szervezettípusokat is említ, harmadrészt pedig meghatározza azokat a feltételeket, amelyek megléte esetében egy adott szervezet a közbeszerzési törvény alanyi hatálya alá tartozik. Első ránézésre talán úgy tűnik, mintha az új Kbt.

szűkítené az ajánlatkérői kört, ez azonban csak látszólagos, hiszen alaposabb tanulmányozást követően rá kell jönnünk arra, hogy a közbeszerzési kötelezettek köre nem szűkül.

## 4. A KÖZBESZERZÉS TÁRGYA

### 4.1 Árubeszerzés

Az árubeszerzés olyan visszterhes szerződés, amely ingó dolog tulajdonjogának a megszerzésére irányul. A törvény árubeszerzésnek minősíti azt az eljárást is, amelynek célja ingó dolog használati jogának a megszerzése. A használati joggal összefüggésben kerül megállapításra az a szabály, amely szerint az árubeszerzésre irányuló szerződés határozott vagy határozatlan időre is megköthető. A beszerzett termék jellegétől függően az árubeszerzés magába foglalja a beállítást vagy üzembe helyezést is, mint szolgáltatást. Az európai uniós irányelveknek megfelelően a beszerzés tárgya kizárólag ingó dolog lehet, amely forgalomképes és birtokba vehető, az ingatlan tulajdonjogának megszerzésére, illetve annak használatára, hasznosítására vonatkozó szerződés nem minősül árubeszerzésnek.<sup>23</sup>

### 4.2 Építési beruházás

Az építési beruházás is visszterhes szerződés, melynek a tárgya a törvény 1. számú mellékletben rögzített *építési munka* kivitelezése, vagy kivitelezése és tervezése együtt, vagy valamilyen *építmény*<sup>24</sup> kivitelezése, vagy kivitelezése és tervezése együtt, illetve az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő *építmény*<sup>25</sup> bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése. Ez utóbbi fogalmi elemből következően az építési munkát nem feltétlenül saját munkaként kell kivitelezni, hanem úgy is szerepelhet valaki ajánlattevőként, hogy a tényleges munkát nem maga végzi, hanem bármilyen eszközzel vagy módon, azaz harmadik személyek útján látja el a feladatot: így például egy holding leányvállalata is jogosult a munka elvégzésére.<sup>26</sup> Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a törvény 1. számú mellékletének azért van fokozott jelentősége, mert az itt felsorolt tevékenységek között szerepelnek olyanok is, amelyek egyébként szolgáltatásnak minősülhetnének.

### 4.3 Építési koncesszió

Az építési beruházás és az építési koncesszió az általános és a speciális viszonyában áll egymással. Az építési koncesszió esetében az építési beruházásra vonatkozó rendelkezéseket megfelelően kell alkalmazni az alábbi eltérésekkel:

- Az építési beruházás szerződészerű teljesítése esetén a nyertes ajánlattevő a szerződés szerint készpénzre, mint ellenszolgáltatásra tarthat igényt. Ezzel szemben az építési koncessziónál az ellenszolgáltatás határozott időre történő hasznosítási jog átengedése az ajánlatkérő részére, vagy hasznosítási jog határozott időre történő átengedése és készpénz. A hasznosítási jog magába foglalja az építmény használatát, hasznosítását és annak birtoklását, de a dolog feletti rendelkezési jogot nem.
- A hasznosítási jog átengedése az üzemeltetésből eredő kockázatok átengedését is jelenti.<sup>27</sup> Ebből következően, amennyiben a nyertes ajánlattevő szerződő fél a hasznosítást nem tudja megvalósítani, akkor az ebből eredő kárát az ajánlatkérőre nem háríthatja át: nem minősül építési koncessziónak a szerződés abban az esetében, ha az ajánlatkérő bármilyen módon, de biztosítja a koncesszor számára a megtérülést.
- Vegyes konstrukció esetén – amikor az ellenszolgáltatás hasznosítási jog és készpénz együtt – törvényi előírás, hogy az ajánlatkérő csak olyan mértékben fizethet pénzbeli ellenszolgáltatást, ami nem csökkenti jelentősen<sup>28</sup> a koncesszor által vállalt gazdasági kockázatot. Amennyiben a pénzbeli teljesítésre figyelemmel a koncesszor már nem visel jelentős kockázatot, akkor a beszerzés tárgya már nem koncesszió lesz. Úgy gondoljuk, hogy vegyes konstrukcióban megkötött szerződés esetén a koncesszornak legalább 70-75 %-ában viselnie kell a kockázatot ahhoz, hogy egyéb feltételek mellett a szerződés építési koncessziónak minősüljön.

Az építési koncesszió fogalmi eleme tehát, hogy az ajánlatkérőt vállalkozói díj megfizetése nem terheli, vagy vegyes konstrukció esetében csak részben terheli, és így az ellenszolgáltatást vagy annak nagy részét a nyertes ajánlattevő szerződő félnek kell a piaci viszonyok között megteremtenie. Az üzemeltetésből eredő, azzal szükségképpen együtt járó kockázatot vagy annak jelentős részét szintén az ajánlattevő nyertes szerződő fél viseli. Minden olyan megoldás, ahol az ajánlatkérő részéről a hasznosítási jog átengedése mellett jelentősebb összeg is kifizetésre kerül, bármilyen jogcímen vagy akár időben elhalasztva is, vagy az ajánlatkérő tényleges vagyona csökkenne, nem minősülhet építési kon-

cesszióknak. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy amennyiben az építési koncesszió egyben a koncessziós törvény<sup>29</sup> hatálya alá is tartozik, akkor az ajánlatkérőnek a koncessziós pályázat kiírása helyett közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia. Egyebekben a koncessziós törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.

#### **4.4 Szolgáltatás megrendelése**

A törvényi megfogalmazás szerint a szolgáltatás megrendelése olyan visszerthes szerződés, amely nem minősül árubeszerzésnek és építési beruházásnak. A szolgáltatás-megrendelés tárgya különösen valamilyen tevékenység ellátása lehet. A szolgáltatások jegyzékét az új Kbt. 3. és 4. melléklete tartalmazza. A 4. mellékletben felsorolt szolgáltatások esetében a nemzeti beszerzésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Összetett szolgáltatások esetében tehát abban az esetben, ha a beszerzés mindkét mellékletet érinti, akkor az eljárást a nemzeti szabályokra irányadó eljárásrendben kell lefolytatni, feltéve, hogy a 4. mellékletben meghatározott szolgáltatás értéke a 3. mellékletben meghatározott szolgáltatás értékét meghaladja. A 4. mellékletben található jogi szolgáltatással összefüggésben megjegyezzük, hogy – a szabad ügyvédválasztás jogára figyelemmel – nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni. A szerződés megkötéséről azonban hirdetményt kell közzétenni és a szerződést szerepeltetni kell az éves statisztikai összegzésben is.

#### **4.5 Szolgáltatási koncesszió**

A szolgáltatási koncesszió egyrészt szolgáltatás-megrendelés, másrészt építési koncesszió, azaz szolgáltatás megrendelése a közbeszerzés tárgyát illetően, építési koncesszió a szerződés sajátosságait illetően. Figyelemmel arra, hogy az építési koncesszió és a szolgáltatás-megrendelés a fentiekben már bemutatásra kerültek, így a szolgáltatási koncesszió részletes ismertetésétől eltekintünk. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy az Európai Unió a szolgáltatási koncesszió intézményét nem ismeri. Ebből következően az uniós szintű közbeszerzések körében nem, kizárólag a nemzeti közbeszerzés szabályai között találkozunk vele: a szolgáltatási koncesszióra értékhatártól függetlenül minden esetben a nemzeti eljárásrend szabályai az irányadóak. Amennyiben a szolgáltatási koncesszió egyben a koncesszióról szóló törvény, vagy az autóbusszal végzett menetrend szerinti személyszállításról szóló törvény, illetve a vasúti közlekedésről szóló törvény hatálya alá is tartozik, akkor az ajánlatkérőnek ezen jogszabályok szerint kell eljárnia és a közbeszerzési törvény nem alkalmazható.

## 5. A KÖZBESZERZÉS SORÁN ALKALMAZHATÓ ELJÁRÁSOK

A közbeszerzési eljárás fajtái: nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd. A tárgyalásos eljárásnak két formáját ismeri a törvény: hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás, valamint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Fő szabály szerint továbbra is nyílt vagy meghívásos eljárást kell tartani, a tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd csak abban az esetben alkalmazható, ha a törvényi előfeltételek fennállnak. Az új Kbt. elődjéhez hasonlóan ismeri a keretmegállapodásos<sup>30</sup> eljárást, amely más eljárásfajtákra épül. Ezen túlmenően az ajánlatkérő dinamikus beszerzési rendszert<sup>31</sup> is működtethet, melynek részletes szabályait nem az új Kbt., hanem külön jogszabály rögzíti.

### 5.1 Nyílt eljárás<sup>32</sup>

A korábbi szabályozáshoz hasonlóan a közbeszerzések alapesetként szabályozza a törvény. Az eljárás jellemzője, hogy egy szakaszból áll, tehát az ajánlatkérő egy eljárásban vizsgálja a kizáró okok fennállását, az ajánlattevők alkalmasságát, valamint a benyújtott ajánlatok tartalmát. Az eljárásban minden érdekelt gazdasági szereplő részt vehet, ajánlatot tehet. A törvény elvi éllel mondja ki, hogy a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni, azaz az ajánlatkérő kizárólag a gazdasági szereplők által benyújtott ajánlat és annak mellékletei alapján dönt az eljárás nyertes személye felől. Éppen ezért a nyílt eljárásban az eljárás megfelelő előkészítése kiemelkedő jelentőséggel bír.

Az eljárás ajánlati felhívással indul, melyet az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni. Az ajánlattételi határidő – az ajánlattételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának a napjától számított – 45 napnál rövidebb nem lehet. Ehhez képest a törvény maga állapít meg kivételeket: előzetes összesített tájékoztató alkalmazása esetén az ajánlattételi határidő legalább 29 nap, míg rendkívüli sürgősség esetén legalább 22 nap. Ez utóbbi határidő csökkentésére már nincs jogszabályi lehetőség, míg a 45, illetve a 29 nap további 5 nappal mérsékelhető abban az esetben, ha az ajánlatkérő a dokumentációt térítésmentesen és teljes terjedelemben elektronikus úton az ajánlattevők számára hozzáférhetővé tette.

Az ajánlatok elbírálásának gyorsítását ösztönzik az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályok. Az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlattételi határidőt követően kezdődik és 30, építési beruházás esetén 60 napig tart. Lényeges sza-

bály, hogy az ajánlattevő az ajánlati kötöttség lejártával nem köteles ajánlatát fenntartani: indokolási kötelezettség nélkül nyilatkozhat úgy, hogy nem tartja fenn az ajánlatát.

## 5.2 Meghívásos eljárás<sup>33</sup>

A nyílt eljárás mellett a meghívásos eljárás is általános eljárásnak minősül. Az eljárás két szakaszból áll: részvételi és ajánlattételi szakaszból. A részvételi szakaszban a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők kiválasztására kerül sor, míg a második szakaszban csak az alkalmasnak minősített és az ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezők tehetnek ajánlatot. A nyílt eljáráshoz hasonlóan a meghívásos eljárásban sem lehet tárgyalni, azaz az ajánlatkérő kizárólag a benyújtott dokumentáció alapján rangsorolja az ajánlatokat.

A meghívásos eljárás két fajtáját ismeri a törvény. *Az egyik*, amikor az ajánlatkérő a részvételi szakaszban egy keretszámot határoz meg és ennek megfelelő számú jelentkezőnek küld ajánlattételi felhívást. Amennyiben a jelentkezők száma a keretszámot nem éri el, akkor minden alkalmas jelentkezőnek küld ajánlattételi felhívást. A keretszám alsó határa öt azzal, hogy az ajánlatkérő köteles a valódi versenyt biztosítani. A keretszámot már a részvételi szakaszban meg kell adni és egyben meg kell jelölni az ajánlattevők közötti minősítés szempontjait is arra az esetre, ha az alkalmas jelentkezők száma meghaladja a keretszámot. *A másik* eset az, amikor az ajánlatkérő keretszámot nem állapít meg. Ebben az esetben az összes alkalmas jelentkezőt fel kell hívni az ajánlattételre.

A részvételi határidő – a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától kezdve – legalább 30 nap, míg az ajánlattételi határidő – az ajánlattételi felhívást megküldésétől számított – 40 napnál rövidebb nem lehet. Ez utóbbi esetben amennyiben előzetes összesített tájékoztató készítésére sor került, a határidő legfeljebb 26 napra mérsékelhető. Amennyiben az ajánlatkérő a dokumentációt térítésmentesen és teljes terjedelemben elektronikus úton az ajánlattevők számára hozzáférhetővé tette, akkor a fent megjelölt ajánlattételi határidőket további 5 nappal mérsékelheti.

Az ajánlatok elbírálásának gyorsítását ösztönzik az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályok, amely teljes egészében megegyezik a nyílt eljárásnál ismeretekkel.

A meghívásos eljárás speciális fajtája a *gyorsított eljárás*. Az eljárás rendkívüli sűrűség esetén alkalmazható és a meghívásos eljárásban ismertetett határidők törvény általi mérséklésére van lehetőség. A részvételi és az ajánlattételi határidőket – a felhívást tartalmazó hirdetémények feladásának napjától számítot – azonban 10–10 napnál rövidebb időtartamban nem lehet meghatározni.

### 5.3 Hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás<sup>34</sup>

A hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás két szakaszból álló közbeszerzési eljárás. A meghívásos eljáráshoz hasonlóan az eljárás részvételi szakasszal kezdődik, majd az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és az ajánlattételre felhívott részvételekre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A közbeszerzési eljárásban fő szabály szerint bármely érdekelt gazdasági szereplő részt vehet és ajánlatot nyújthat be. Az ajánlatkérő azonban – a meghívásos eljáráshoz hasonlóan – keretszámot is meghatározhat, melynek alsó határa három azzal, hogy az ajánlatkérőnek a valódi versenyt biztosítania kell.

A részvételi határidőre vonatkozó törvényi rendelkezések a meghívásos eljárással megegyeznek. Az eljárás második szakasza azonban már jelentős eltéréseket mutat. Az ajánlatok bírálatát ugyanis az ajánlatkérő két szakaszban végzi. A benyújtott, úgynevezett első ajánlat esetében az ajánlatkérő csak azt vizsgálja, hogy az megfelel-e a felhívásban és a dokumentációban meghatározott feltételeknek. Ezzel a szabályozással a jogalkotó a korábbi joggyakorlatban megjelenő bizonytalanságot küszöböli ki, ugyanis nagyon gyakran merült fel kérdésként, hogy az ajánlatkérőnek a tárgyalások megkezdése előtt meg kell-e vizsgálnia az ajánlatok érvényességét vagy nem. Az új Kbt. törvényi rendelkezése az anomáliát tisztázza akkor, amikor az ajánlatkérő feladatává teszi a tárgyalások megkezdése előtt az ajánlatok kötelező megvizsgálását.

A tárgyalások megkezdését megelőzően az ajánlatkérő csak abban az esetben nyilváníthatja az ajánlatot érvénytelené, ha az ajánlat olyan fogyatékoságban szenved, amelyről a későbbiek során nem fognak tárgyalni, és a hiba hiánypótlással sem korrigálható. A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja a végleges ajánlatokat, és értékeli azokat.

A tárgyalások során a közbeszerzés tárgyának, feltételeinek a változása megengedett, azonban csak a törvényben megfogalmazott garanciális szabályok betartása mellett: az eredeti feltételek olyan jelentős változtatására nem kerülhet sor, amely torzítja a versenyt vagy sérti a gazdasági szereplők esélyegyenlő-

ségét, különösen, ha az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna a potenciális ajánlattevők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban részt tudnak-e venni, illetve az ajánlattevő nem lenne képes a tárgyalások végén ajánlatot tenni.

### *5.4 Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás<sup>35</sup>*

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy szakaszból áll: az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott és alkalmasnak minősített ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről. Az eljárás ajánlattételi felhívás vagy tárgyalási meghívó megküldésével kezdődik. Nem szükséges ajánlati felhívás vagy meghívó elküldése azon speciális beszerzéseknél,<sup>36</sup> ahol a sajátos eljárásrend miatt erre eleve nincs is lehetőség. A specializációból adódóan a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem kerül sor a felhívás nyilvános közzétételére, az eljárásban csak azok a gazdasági szereplők vehetnek részt, akiket az ajánlatkérő névre szólóan meghív: az ajánlatkérőnek legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.

Az ajánlatok elbírálása a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljáráshoz hasonlóan itt is két szakaszban történik.

Tekintettel arra, hogy az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre, így itt érvényesül legkevésbé a közbeszerzés célja, alapelve. Az eljárás törvényszerűségét biztosítja az a garanciális szabály, amely szerint az eljárás megkezdéséről az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Döntőbizottságot tájékoztatni, egyben az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplőket, valamint a beszerzés becsült értékét és egyéb, a jogszabályban meghatározott szempontokat megjelölni. Amennyiben a Döntőbizottság az eljárás megindításának jogi alapját nem látja biztosítottnak, akkor hivatalból jogorvoslati eljárást indít az ajánlatkérővel szemben.

### *5.5 Versenypárbeszéd<sup>37</sup>*

Olyan közbeszerzési eljárás, ahol az ajánlatkérő az általa kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet folytat a közbeszerzés tárgyának, a szerződés típusának és feltételeinek a pontos meghatározása érdekében. Ezt követően van lehetőség arra, hogy az ajánlattevők ajánlatot tegyenek.

A törvény egyedülálló módon az eljárást három szakaszra bontja: részvételi szakaszra, párbeszédre és ajánlattételi szakaszra. A versenypárbeszéd sajátossága éppen ebben áll: a párbeszéd nem az ajánlattételi szakaszban, hanem egy

önálló eljárési szakaszban zajlik. A versenypárbeszéd sajátos struktúrája miatt lehetővé teszi a bonyolultabb szerződéses konstrukciók létrehozását is.

Az *első, részvételi szakaszban* az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos igényeit és követelményeit fogalmazza meg annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők egyértelműen megítélhessék azt, hogy számot tarthat-e érdeklődésükre az eljárás. Az *eljárás második szakaszában* (preajánlattételi szakasz) az ajánlattevők megoldási javaslatokat nyújtanak be, amelyek alapján az ajánlatkérő párbeszédet folytat velük. A párbeszéd alapvető célja, hogy az ajánlatkérő képes legyen kellő alaposággal meghatározni a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki feltételeket, valamint a szerződés típusát, a jogi és pénzügyi feltételeket. Alaptétel, hogy a párbeszéd során az ajánlati kötöttség egyik fél oldalán sem érvényesül, azonban a kiíráshoz képest olyan jelentős változtatásra nem kerülhet sor, amely a versenyt torzítaná, vagy az esélyegyenlőséget sértené. A párbeszéd lezárását követően a párbeszédben részt vett ajánlattevők *ajánlatot nyújthatnak be*, amelyeket az ajánlatkérő megvizsgál, majd az érvényes ajánlatokat az általa korábban már közölt értékelési szempont alapján értékeli.

## 6. ÖSSZEGZÉS

Jelen tanulmányban egy még hatályba nem lépett törvényről folyt az értekezés. A jogszabály valódi erejét, életképességét a joggyakorlat fogja megmutatni. Az új Kbt. elolvasását, áttanulmányozását követően azonban tényként már most megállapítható, hogy a törvény a Kbt.-hez képest struktúrájában egyszerűbb és átláthatóbb, az eljárési fajták közötti különbségek világosabbak. Az alapelvek szerepének növelésével talán a visszaélések és a korrupciós helyzetek is háttérbe szorulnak.

## JEGYZETEK

1 1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről, mely 1995. november 1. napján lépett hatályba.

2 Részletesebben lásd „Pénzügyi Jóg II.” (szerk.: Földes Gábor; Közgazdasági és Jogi Kiadó; Budapest; 1998.; 161. p.)

3 Részletesebben lásd a Közbeszerzések Tanácsának észrevételeit a Transparency International, Közbeszerzés és átláthatóság 1. címmel közzétett tanulmányával összefüggésben (Budapest; 2011. április 14.)

4 Berényi Lajos – Bozzay Erika – Buda György – Deák Krisztina – Enger Magdolna – Hámosi András – Kalmárné Diósy Ildikó – Kardkovács Kolos – Kothencz Éva – Lukács Andrea „Közbeszerzés” (KJK Kerszöv; Budapest; 2004.; 27. p.)

5 Az aszimmetrikus megállapodás határozott ideig 2004. február 1. napjáig állt fenn. Ezt követően a hazai vállalkozások közbeszerzési eljárásokban preferált szerepe megszűnt.

6 A tág értelemben vett állami és önkormányzati szervezetek, amelyek közvetlenül vagy közvetve, de közpénzfelhasználók.

7 Vízügyi, energia, a közlekedési és a távközlési ágazatokban működő egyes szervezetek.

8 A törvény a Magyar Közlöny 86. számában jelent meg 2011. július 20. napján.

9 Új Kbt. 1. §

10 2004. évi XXXIV. törvény a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról

11 Új Kbt. 2. §

12 ÍH 2006. 12.

13 Új Kbt. 3. §

14 Az 1992. évi XXXVIII. törvény; Az Áht. 88. §-a szerint ide tartozik: a központi költségvetési szerv, társadalombiztosítási költségvetési szerv, helyi önkormányzati költségvetési szerv, helyi kisebbségi önkormányzati költségvetési szerv, országos kisebbségi önkormányzati költségvetési szerv, köztisztviselői költségvetési szerv.

15 1996. évi XXI. törvény a területfejlesztésről és területrendezésről

16 Új Kbt. 4. § 16. pont: A tagok (részvényesek) szavazatának többségével társasági vagy tagsági részesedése alapján egyedül rendelkezik; vagy más tagokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján vagy más módon a szavazatok többségével egyedül rendelkezik; vagy jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja.

17 C-107/98. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Teckal ügyben hozott ítélet

18 C-324/07. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Coditel Brabant ügyben hozott ítélet

19 C-26/03. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Stadt Halle ügyben hozott ítélet

20 Kbt. 4. § 21. pont

21 Ptk. 685. § c) pont

22 Kbt. 114. § (2) bek.

23 Részletesebben lásd *Farkas Csaba* „A közbeszerzésekről szóló törvény margójára” (Acta Universitatis Szegediensis; Acta Juridica Et Politica; Tomus LXVI.; Fasc. 6.; Szeged; 2004.; 8-9. pp.)

24 1997. évi LXXVIII. tv. az épített környezet alakításáról és védelméről

25 C-536/07. sz. ügy: Tagállami kötelezettségzegés – Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság

26 C-389/92. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Ballast Nedam ügyben hozott ítélet

27 C-458/03. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Parking Brixen ügyben hozott ítélet

28 C-451/08. sz. ügy: Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – a Helmut Müller ügyben hozott ítélet

29 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról

30 Új Kbt. 4. § 12. pont: meghatározott egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött olyan megállapodás, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban közbeszerzésre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen az ellenszolgáltatás mértékét, és ha lehetséges, az előírányzott mennyiségét.

31 Új Kbt. 4. § 4. pont: olyan, gyakori közbeszerzések lebonyolítására szolgáló teljes mértékben elektronikus folyamat, amelynek jellemzői megfelelnek az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek, és amelynek működése határozott idejű, érvényességi ideje alatt bármely olyan ajánlattevő kérheti a rendszerbe való felvételét, aki, illetve amely megfelel az alkalmassági követelményeknek, nem áll kizáró okok hatálya alatt és benyújtotta a dokumentációnak megfelelő előzetes ajánlatát.

32 Új Kbt. 83. §

33 Új Kbt. 84. §

34 Új Kbt. 89. §

35 Új Kbt. 94. §

36 Új Kbt. 94. § (4) bek. c), d) pontjai

37 Új Kbt. 101. §