

A BESZERZÉSEK JOGI ÉS GAZDASÁGI KÉRDÉSEI AZ ÜZLETI ÉS AZ ÁLLAMI SZFÉRÁBAN¹

Napjainkban a gazdasági életben a szerződés kötéseket megelőző egyik alapvető folyamat a beszerzési eljárás. Ezen eljárás eredményeképpen beszerzünk termékeket, szolgáltatásokat, valamint vállalkozásba adunk feladatokat.

A beszerzés szinonimjaként használatos kifejezések például a *versenyeztetés*, a *pályáztatás*, az *ajánlatkérés*, *tendereztetés*, de még az angol *bid* kifejezés is.

A legnagyobb feladat a beszerzési eljárást összehangolni annak érdekében, hogy szabályos, és gazdaságos eredményt tudjunk elérni. De hogyan, mitől lesz szabályos egy beszerzés? Milyen szabályok irányadóak, ha beszerzést kívánunk megvalósítani? És meddig mondható gazdaságosnak, mikortól számít gazdaságilag károsnak egy beszerzési folyamat eredménye? Jelen tanulmányomban ezen kérdésekre keresve a választ, igyekszem bemutatni a beszerzési folyamatok sokszínűségét az üzleti és az állami szférában.

I. Célmeghatározás²

A beszerzés céljának konkrét és pontos meghatározása az első lépés a beszerzési folyamatban, amely során két irányban kell vizsgálatot végezni. Egyrészt meg kell határozni, hogy pontosan mit kívánunk beszerezni, másrészt pedig azt, hogy hogyan kívánjuk beszerezni az adott tárgyat, vagy tevékenységet.

A beszerzések előkészítésének legalapvetőbb feltétele annak pontos meghatározása, hogy mit kívánunk beszerezni. Ennek körében pontosan, és minden részletre kiterjedően meg kell vizsgálni a beszerzési igényt. Erre az előkészítési szakaszra azért is fontos rendkívül nagy hangsúlyt fordítani, mert ez határozza meg alapjaiban az elérni kívánt eredmény megvalósulását. Figyelni kell ugyanakkor arra is, hogy a beszerzési igény pontos és mindenre kiterjedő meghatározása során ne kerüljenek meghatározásra túlzó, esetleg versenykorlátozó elvárások, mivel az már a beszerzési folyamat gazdasági hatékonysága ellen hat.

A beszerzési igények az üzleti és az állami szférában is sokféleképpen jelennek meg. Beszerzési igény merülhet fel gyártási, karbantartási feladatok ellátására, eszközök beszerzésekor, biztosítási szerződés megkötésekor, mobiltelefon szolgáltatás igénybevéte-

¹ A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

² Lásd ehhez: VÖRÖSMARTY Gyöngyi – KISS János: *A beszerzés szerepe az innovációban*. http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/1848/1/vt_2014n12p67.pdf (2018. 05. 25.)

lére, takarítási szolgáltatás igénybevételére, vagy akár építési, javítási munka elvégzésére. Az előkészítési folyamatot minden egyes beszerzésnél, és minden egyes szerzési tárgy tekintetében újra át kell gondolni, ez a folyamat azon része, amelyre nem lehet sablont alkalmazni.

A célmeghatározás körében a folyamat első lépéseként azt is el kell dönteni, hogy hogyan kívánunk beszerezni. A szerzés/versenyeztetés/pályázat alapvető célja, hogy a legjobb feltételekkel lehessen szerződést kötni egy adott igény megvalósítására. Cél lehet ugyanakkor az is, hogy bizonyos szabályoknak megfelelően szerezzük be az adott terméket vagy szolgáltatást.

A szerződéskötésre irányuló versenyeztetési eljárás alkalmazására két esetben kerülhet sor:

- a) a szerződni kívánó fél maga dönt alkalmazásáról, vagy
- b) jogszabály kötelezően előírja annak alkalmazását (pl.: a nemzeti vagyronról szóló törvény³ szerint, törvényben vagy a helyi önkormányzat rendeletében meghatározott értékhatar feletti nemzeti vagyont hasznosítani, tulajdonjogot átruházni – törvényi kivétellel – csak versenyeztetés útján lehet; az állami vagyronról szóló törvény⁴ szerint, egyes állami tulajdonban álló vagyontárgyakat nyilvános, vagy zártkörű pályázat útján lehet értékesíteni; felszámolási eljárásban a felszámoló az adós vagyontárgyait pályázat vagy árverés keretében köteles értékesíteni, a közraktározásról szóló törvény⁵ alapján a közraktár a ki nem váltott árut tőzsdéi forgalomban, illetve árverésen értékesítheti; a Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban Ptk.)⁶ szerint, a kft. meghatározott esetekben a volt tag üzletrészét árverésen köteles értékesíteni; szabályokat találunk egyebekben a koncesszióról szóló törvényben⁷, valamint természetesen a közbeszerzésről szóló törvényben⁸, stb.)⁹

Látható a fenti példákól is, hogy versenyeztetés nem csak szerzés, hanem valaminek az értékesítése során is felmerülhet.

A versenyeztetési eljárás, ha azt mint szerzési folyamat nézzük, akkor az egy adott igény megvalósításában közreműködők versenyeztetésének az eszköze. Azt az eljárási módot jelenti, ahogy az adott igény megvalósításában alkalmasnak ítélt résztvevők közül a tényleges közreműködők kiválasztásra kerülnek.

A versenyeztetési eljárás lehet *nyílt*, mikor a szerződni kívánó fél ajánlati felhívására bárki tehet ajánlatot, és lehet *zártkörű*, mikor csak előre, a szerződni kívánó fél által meghatározott személyi kör tehet ajánlatot.¹⁰

³ 2011. évi CXCVI. törvény 13.§ (1) bek.

⁴ 2007. évi CVI. törvény 24.§

⁵ 1996. évi XLVIII. törvény 34.§ (2) bek.

⁶ 2013. évi V. törvény 3:177.§ (2) bek.

⁷ 1991. évi XVI. törvény 4.§

⁸ 2015. évi CXLIII. törvény

⁹ BARTA Judit – FAZAKAS Zoltán – HARSÁNYI Gyöngyi – MISKOLCZI Bodnár Péter – SZUCHY Róbert – ÚJVÁRINÉ ANTAL Edit: *Kereskedelmi szerződések alapvető szabályai*. Budapest, Patrocinium, 2016., 30–31. p.

¹⁰ BARTA (et al) i.m. 31. p.

Másféle csoportosítás is ismert, *Daróczy Miklós* például a projektmenedzsment szemszögéből az alábbi megállapítást teszi: „az eljárás konkrét módját az határozza meg, ahogyan ahhoz az előminősítés kapcsolódik, így a versenyeztetés lehet: nyílt, szelektív, kétszintű, meghívásos.”¹¹ *Daróczy* meghatározása szerint a *nyílt* versenyeztetés legfőbb ismérve, hogy az ajánlatadás lehetősége nincs előminősítéshez kötve, így minden potenciális közreműködő számára adott az ajánlat benyújtásának lehetősége. Nyílt versenyeztetés során minden benyújtott ajánlat értékelésre kerül. A *szelektív* versenyeztetés lényege, hogy a vállalkozó ajánlatadási lehetősége az előzetes minősítés megszerzéséhez kötött, vagyis csak az a vállalkozó juthat hozzá az ajánlati felhíváshoz, illetve nyújthat be ajánlatot, amelyik az előminősítési eljárás során megfelelő minősítést nyert az adott munkára. A *kétszintű* versenyeztetés jellemzője *Daróczy* meghatározásában, hogy az ajánlattételre két, egymástól elkülönülő lépésben kerül sor. A meghívásos versenyeztetés során pedig a beruházó/ beszerző a tervezett beszerzés főbb paramétereinek megadásával együtt közvetlenül kér fel gazdasági szereplőket ajánlattételre, majd tárgyalások során, közösen alakítják ki a részletes paramétereiket.¹²

II. A beszerzések alapvető jogi környezete

II.1. A Ptk. szabályozása

A versenyeztetési eljárás alapvető szabályait a Ptk. 6:74 – 6:76.§-ai tartalmazzák.

A Ptk. a szerződészkötés különös formáit tárgyaló rendelkezések körében határozza meg azokat a polgári jogi szabályokat, amelyek a versenyeztetési eljárás keretében létrehozott szerződések megkötését érintik. A törvényben meghatározott feltételek esetén a versenyeztetési eljárásában ajánlattételre felhívást tevő felet szerződészkötési kötelezettség terheli. A versenyeztetési eljárás jelentőségére és sajátosságaira tekintettel a Ptk. ezeket a szabályokat mégsem a szerződészkötési kötelezettségről szóló rendelkezések között, hanem önálló fejezetben helyezi el.¹³

A Ptk. abból indul ki, hogy a versenyeztetési eljárás célja, hogy az szerződészkötési kötelezettséget keletkeztessen: az ajánlatkérő köteles a legkedvezőbb ajánlatot tevő féllel szerződést kötni. Az ajánlatkérőt ezért szerződészkötési kötelezettség terheli: az ajánlati felhívást nem vonhatja vissza, és a szerződészkötést nem tagadhatja meg. A Ptk. ugyanakkor indokolatlanul nem kívánja a felek autonómiáját korlátozni, ezért utal arra is, hogy az ajánlatkérő kikötheti a szerződészkötés megtagadásának a jogát és az ajánlat visszavonásának a jogát egyaránt, ez utóbbi esetben feltétel, hogy a felhívást tevő fél meghatározza a felhívásban azt a határidőt, ameddig a visszavonás joga megilleti.¹⁴

¹¹ DARÓCZI Miklós: *Projektmenedzsment*. Gödöllő, Szent István Egyetem, 2011., 98. p.

¹² Uo.

¹³ Gárdos Péter – Vékás Lajos (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*. <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/367/id/A14Y1522.KK/ts/20180101/lr/chain2371> (2018. 05. 25.) (a továbbiakban: Kommentár)

¹⁴ Uo.

A Ptk. szabályait alapul véve kell eljárnia tehát annak, aki önként, a saját döntése alapján alkalmazza a beszerzés módjaként a versenyeztetést. A Ptk. által meghatározott szabályokon alapuló eljárás szerződéskötés versenyeztetésének is nevezhető. „Szerződéskötés versenyeztetésének azt hívjuk tehát, ha a szerződni kívánó fél olyan ajánlati felhívást tesz közzé, amelyben több személytől kéri ajánlat benyújtását, azzal, hogy a beérkezett ajánlatok közül a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel köti meg a szerződést.”¹⁵

A Ptk. szerinti versenyeztetés tehát felhívással indul, azonban azt már nem rögzíti a törvény, hogy a felhívás hol, milyen formában jelenik meg. Ennek megfelelően, ha erről külön jogszabály nem rendelkezik, a felhívás/ajánlattételre felkérés módja szabadon határozható meg, ajánlatkérői döntés kérdése, így a közvetlen felkérés (levél, e-mail, stb.) mellett lehet honlapon közzétett, vagy akár helyi sajtóban megjelenő felhívással is lehet indítani a beszerzést.

Az esélyegyenlőség betartása érdekében azonban a felkért gazdasági szereplők azonos módon, és egyidőben kell, hogy megkapják a felkérést. Az egyidejűség az ésszerűség határain belül értelmezendő, egy versenyeztetés során az ugyanazon a napon kiküldött felkérés ennek az elvárásnak megfelel. A postai úton történő felkérés annak lassúsága miatt nem javasolt, mivel annak során a felkérések egyidejű kézhez vétele nem biztosítható, így megnehezíti az ajánlatkérés hatékonyságát. Tényleges versenyről akkor beszélhetünk, ha a megadott határidőn belül több ajánlat érkezik be, amelyek tartalmában megfelelnek az ajánlati felhívásnak, és összehasonlíthatóak.

Amennyiben ellenkező kiköltéssel nem él az ajánlatkérő, úgy szerződéskötési kötelezettség terheli a kiírás szerinti értékelési szempont alapján legkedvezőbb ajánlatot benyújtóval szemben.¹⁶

II.2. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.)

Ha versenyeztetésről beszélünk, mindenképp meg kell említeni egy speciális versenyeztetési módot, a közbeszerzést, amit a legegyszerűbben megfogalmazva akkor kell alkalmazni, ha bizonyos szervezetek közzételt költve valósítanak meg beszerzést¹⁷.

A közbeszerzési szerződés fogalmát a Kbt. értelmező rendelkezései között találjuk meg, eszerint közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszatérő szerződés.¹⁸

Ahhoz, hogy el tudjuk dönteni, hogy egy adott beszerzés megvalósítására kell-e közbeszerzési eljárást lefolytatni, az alábbi négy feltételt kell vizsgálni:

- aki a beszerzést meg kívánja valósítani, a Kbt. szerint *Ajánlatkérőnek* minősül?

¹⁵ BARTA (at all) i.m. 31. p.

¹⁶ Ptk. 6:74.§ 2) bek.

¹⁷ Lásd részletesen: Indoklás a 2015. évi CXLI. törvényhez. <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A1500143.TV/ts/20180518/> (2018. 05. 25.), illetve Dezső Attila: *Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez.* <https://uj.jogtar.hu/#doc/db/379/id/A16Y1621.KK/ts/20160501/lr/chain11> (2018. 05. 25.)

¹⁸ Kbt. 3.§ 24.

- az általa megkötni kívánt *szereződés visszerhes?*
- a *beszerzés tárgya* a Kbt. hatálya alá tartozik?
- a *beszerzés becsült értéke* eléri a közbeszerzési értékhatárt?

A közbeszerzési törvény tehát azt a folyamatot szabályozza, amikor megrendelői oldalon olyan szervezet áll, aki valamilyen okból (a szervezet típusa miatt, vagy támogatás okán) közpénzt költ.

Alapvető megállapítás, hogy az ún. közpénzekben megvalósuló beszerzések esetében a gazdasági tevékenység fő célja nem a profit növelése, hanem egy kitűzött feladat elérése, megvalósítása, végrehajtása, továbbá a költségtakarékosság elvének figyelembe vételével a megrendelő igényeinek minél szélesebb körű kielégítése.

A közpénzek ilyen típusú, szigorúan meghatározott szabályok szerinti elköltésének célja a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében, a helyi kis- és közepes vállalkozások közbeszerzési eljárásokba való bekapcsolódásának, valamint a környezetvédelem és az állam szociális célkitűzéseinek elősegítése.

Amennyiben tehát a törvényi feltételek fennállnak, a közbeszerzés útján történő beszerzés kötelező. Itt azonban a gazdasági hatékonyságról – a törvény által megfogalmazott számos cél egymással való ellenhatása miatt is – már kevésbé beszélhetünk, már kevésbé lehet szempont, függetlenül attól, hogy ez is egy célja a törvénynek. Mindenekfelett azonban a transzparenciát helyezi előtérbe ez a sajátos, és a Ptk. – hoz képest különösen túlszabályozott versenyforma, ahol a beszerezni kívánt cél sokszor elveszik a szabályok betartásának útvesztőjében.

Itt már a beszerző, akinek megnevezése ajánlatkérő, nem szabadon dönti el, hogy a felhívás hol, milyen formában jelenik meg. A beszerzés becsült értékétől függően ez a törvény által szigorúan meghatározott. Mint ahogy a felhívás tartalma, és még a beérkezett ajánlatok értékelése is csak a törvény meglehetősen részletes szabályainak betartása mellett alakítható az ajánlatkérő elvárásaira tekintettel.

II.3. A közbeszerzési értékhatárok alatti értékű beszerzések megvalósításával és ellenőrzésével kapcsolatos szabályokról szóló 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet

A közbeszerzésre kötelezett alanyok egy viszonylag szűkebb körének egy speciális kormányrendelet előírja, hogy a közbeszerzési értékhatárok alatti beszerzéseinek megvalósítására is bizonyos plusz szabályokat alkalmazva kell eljárni. E rendelet lényege, hogy az érintett ajánlatkérői kör a nettó egymillió forintot elérő vagy meghaladó beszerzései tekintetében köteles legalább három ajánlatot bekérni. Az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően kell eljárjon.¹⁹ Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplőket lehetőség szerint az ajánlatkérő székhelye (telephelye), vagy a szerződés tárgyát képező szolgálta-

¹⁹ 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet 2.§ (1) bek.

tás, árubeszerzés, vagy építési beruházás teljesítésének helye szerinti mikro-, kis- vagy középvállalkozások közül kell kiválasztani.²⁰

Az ajánlatkérő a rendelet szerinti egyes beszerzések esetében ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja.²¹

Az ajánlatkérő a rendelet szerinti egyes beszerzések megvalósításakor különös körülménnyel veszi figyelembe a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalmát.²²

Már ezen néhány megkötés is jelentősen rontja a beszerzések eredményének gazdasági hatékonyságát, ugyanis ezen megkötésekkel előtérbe kerül az adminisztrációs szigor elsődlegessége, és ezzel csökken az eredmény jelentősége.

Emellett a rendelet szerinti kötelezettek számára évi kétszeri adatszolgáltatási kötelezettséget ír elő a rendelet, ami szintén a dokumentálás fontosságát erősíti.

II.4. Szabályzatok

Aki a beszerzést kötelező jelleggel alkalmazza, mindenképp, aki szabadon dönt versenyeztetés alkalmazásáról, annak javasolt szabályzatot készíteni a versenyeztetés alapvető folyamatairól, és a beszerzés megvalósításáért felelősök meghatározásáról. Egy jól megfogalmazott, kellően rövid, nem túl részletes, de lényegre törő szabályzat segít ugyanis a megfelelő dokumentálásban, és az eljárás menetének nyomon követésében.

Természetes, hogy egy szabályzat nem tartalmazhat rendelkezést minden felmerülő élethelyzetre, azonban a döntéshozó alapvető elvárásait meghatározhatja a beszerzővel, és a beszerzés megvalósításával szemben.

A szabályzatban lehet rögzíteni például azt, hogy hogyan történjen a felkérendő gazdasági szereplők kiválasztása, elfogadható-e ajánlat olyan gazdasági szereplőtől, akinek az ajánlatkérő nem küldött ajánlattételi felhívást, alkalmazza-e az ajánlatkérő annak kiköltését, hogy szabadon mentesülhet a szerződés kötési kötelezettség alól, stb.

Az is fontos ugyanakkor, hogy a szabályzat valóban ne legyen túlszabályozott, mert például ha az ajánlatkérő szabályzat szintjén rögzíti, hogy minden beszerzés esetében legalább két érvényes ajánlat beérkezése feltétel az eljárás eredményességéhez, azzal egyik oldalról a valódi versenyt igyekszik támogatni, ugyanakkor nem tudja kezelni az olyan valós piaci helyzeteket, amikor a beszerzési igényének kielégítésére ténylegesen csak egy, vagy kevés számú potenciális ajánlattevő van a piacon. Figyelnie kell az ajánlatkérőnek arra is, hogy a beszerzések, az ajánlatkérések túldokumentálásával, az ajánlattevők részéről az ajánlattételhez szükséges túlzott adminisztratív terhek előírásával az ajánlattételi kedvet tompíthatja, azaz, ha túl sok, az érdemi ajánlattételhez nem feltétlenül szükséges adminisztratív elvárást támaszt az ajánlatokkal szemben, akkor a piac reakciója az lehet, hogy a gazdasági szereplők inkább nem tesznek ajánlatot, erőforrásaikat a kevésbé túlkomplicált, és ezáltal hatékonyabban megvalósítható piaci cselekmények feléallokálják.

²⁰ Uo.

²¹ 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet 2.§ (2) bek.

²² 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet 2.§ (3) bek.

*II.5. A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló
1996. évi LVII. törvény (Tpv.)*

A beszerzések, versenyeztetés megvalósítása során a jogi háttér vizsgálatakor figyelembe kell venni a versenytörvény szabályait is. Könnyen előfordulhat ugyanis, hogy a beszerzés, versenyeztetés során olyan helyzet alakul ki, amely a versenytörvény szabályaiba ütközik.

A versenyjog nemzeti szabályozásának jellemzője az egységes versenytörvény, és független közigazgatási csúcsszerv (GVH). A magyar versenytörvény egységes, kódexszerű szabályozást ad: egyaránt tartalmazza az anyagi (versenysértő magatartások) és alakai (versenyhatósági fórumrendszer és eljárási szabályai) versenyjogot.²³

A versenytörvény hatálya kiterjed a vállalkozások Magyarországon területén tanúsított piaci magatartására, valamint az antitröszt jogban a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartására is, ha annak hatása Magyarország területén érvényesülhet (hatáselv).²⁴

A versenytörvény személyi hatályának kérdése arra a kérdésre ad választ, hogy a törvény rendelkezéseit kikre, mely személyekre lehet alkalmazni. A hatályos versenytörvényünk alanyi hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének Magyarország területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik. A törvény hatálya alá tartozik továbbá a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartása is, ha annak hatása Magyarország területén érvényesülhet.²⁵

A szabályozás alanya tehát nem csak gazdasági társaság, hanem magánszemély is lehet, amennyiben a törvény hatálya alá tartozó magatartást fejt ki.

A vállalkozás fogalma, függetlenül annak jogi helyzetétől, és profitorientáltságától, kiterjed magában foglal minden olyan piaci szereplőt, aki piaci magatartást tanúsít.

Versenyjogi értelemben így az tekinthető vállalkozásnak, aki üzletszerű tevékenységet nyereség és vagyonszerzés céljából végez.

A Tpv. tárgyi hatálya alá az az üzletszerű tevékenység tartozik, amely alatt nyereség, illetve vagyonszerzésre irányuló termelő és szolgáltató tevékenység értendő. Egy sérelmezett magatartás vizsgálatakor állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy az piaci magatartásnak, versenyselekménynek tekinthető-e. A versenyjogban a vállalkozás versenyselekménye minden olyan magatartása, amelyet piacra lépése, piaci szereplésekor gazdasági céljai elérése érdekében fejt ki.

Az ún. territorialitás elve értelmében egy jogszabályt az ország területén elkövetett magatartásokra, míg az ún. extraterritorialitás elve alapján a jogszabályt a külföldön megvalósult, de a jogszabályt alkalmazó állam területére kiható magatartásokra is alkalmazni kell.²⁶

A törvényt a Magyarországon területén tanúsított piaci magatartására kell alkalmazni, illetve a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartása is, ha annak hatása Magyarországon területén érvényesülhet.

²³ PÁZMÁNDI Kinga: *A magyar versenyjog Európában*. In: Pázmándi Kinga (szerk.): *Magyar Versenyjog*. Budapest, HVG Orac, 2012., 13–36., 27. p.

²⁴ PÁZMÁNDI i.m. 27. p.

²⁵ Tpv. 1.§ (1) bek.

²⁶ PÁZMÁNDI i.m. 45. p.

A tisztességtelen verseny elleni jog szabályozási rendszere Európában kétféle modell szerint lehet generálklauzulát alkalmazó, vagy francia modell.

A generálklauzulát alkalmazó modellek jellemzője, hogy a tisztességtelen verseny elleni anyagi joganyag átfogó, egységes versenytörvényben jelenik meg, melyekhez különböző szintű, részkérdéseket szabályozó jogszabályok csatlakoznak.

Hatályos magyar versenytörvényünk nem általános, hanem fejezeti generálklauzulákat alkalmaz.

A francia modellben a bírói gyakorlatban kialakuló joganyag nem épül kizárólagosan sem átfogó versenytörvényre, sem generálklauzulára. Átfogó, egységes versenytörvény, vagy generálklauzula helyett a Code Civil deliktuális felelősségi szakasza az alapja, egy „kvázi általános tilalom”, amely a versenysértések megítélésének alapja.²⁷

Versenytörvényünk generálklauzula szerint tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül – különösen a megrendelők, vevők, igénybevevők és felhasználók (a továbbiakban együtt: üzletfelek), illetve a versenytársak törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően – folytatni.²⁸

Három együttes feltétel kell tehát a versenytörvénybe ütközés megállapításához:

- tisztességtelenség
- gazdasági tevékenység
- tevékenység folytatása.

A Legfelsőbb Bíróság több ítéletében hangsúlyozta, hogy a gazdasági tevékenység tisztességtelen voltának megítélésében a gazdasági életben kialakult szokások, elvárások irányadók.²⁹

Jelen téma szempontjából releváns szabály a tisztességtelen verseny elleni jogon belül, a versenytársi sérelmek között került elhelyezésre, a törvény 7.§-a, amely kimondja, hogy tilos a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

Releváns rendelkezése lehet továbbá a versenytörvénynek a beszerzések szempontjából, az ajánlattevői körre nézve az üzleti döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalma.³⁰ Eszerint tilos a gazdasági versenyben az üzletfeleket megtéveszteni. Az üzletfelek megtévesztésének minősül a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló olyan üzleti kommunikációja, egyéb magatartása, tevékenysége vagy mulasztása (üzleti gyakorlat), amely például jelentős információ tekintetében valótlan tényt tartalmaz, vagy valós tényt olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse azokat az üzletfeleket, akik felé irányul, vagy akik tudomására juthat, az üzletfél üzleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre,

²⁷ Uo. 13–14. p.

²⁸ Tpv. 2. §

²⁹ PÁZMÁNDI i.m. 64. p.; KF.II.27.924/1995/6.

³⁰ Tpv. 8. §

és ezáltal befolyásolja az üzletfelek vagy lehetséges üzletfelek gazdasági magatartását, vagy erre alkalmas.

Ajánlattevői oldalról lényeges szabály továbbá az antitröszt jog területéről a kartelljogi rendelkezések, illetve a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés szabályozása.

Versenyeztetés során könnyen előfordulhat ugyanis, hogy az ajánlatkérői az ajánlattevők részéről kartellgyanus helyzettel találkozhat, ami akár teljes mértékben ellehetlenítheti a tényleges versenyt és annak hatékony eredményét.

A versenytörvény ide vonatkozó rendelkezése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.³¹

Kartellnek minősül, ezért a fenti tilalomba ütközik például azon megállapodás, ami a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására, az előállítás, a forgalmazás korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására, a beszerzési források felosztására, illetve a közülük való választás lehetőségének korlátozására irányul.

Kartell lehet az is, és a beszerzés során megvalósulhat a piac felosztása, azonos értékű vagy jellegű ügyletek tekintetében az üzletfelek megkülönböztetése, ideértve olyan árak, fizetési határidők, megkülönböztető eladási vagy vételi feltételek vagy módszerek alkalmazása, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznak a versenyben.

Az is a kartelltilalomba ütközik, ha az ajánlattevő a szerződéskötést olyan kötelezettségek vállalásától teszi függővé, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához.

Itt érdemes visszautalni az előkészítés fontosságára. Ha ugyanis a beszerzés előkészítése során az ajánlatkérő nem határozza meg a beszerzés eredményeként megkötni kívánt szerződés lényeges szerződéses feltételeit, akkor könnyen kerülhet abba a kellemetlen helyzetbe, hogy bár eredményesen lefolytatott egy beszerzési eljárást, a nyertes fél azonban olyan szerződéses feltételek mellett vállalja csak a megvalósítást, ami az ajánlatkérőre nézve rendkívül kedvező. Például késedelmes fizetés esetére az ajánlattevőt terhelő indokolatlanul magas kötbér, a projektet meghiúsító szállítási határidő, az átadás átvétel helyszínének ajánlattevői székhelyre történő meghatározása, ha ez nem volt előre meghatározva, és ebben az esetben már az ajánlati árak sem lesznek összehasonlíthatók, mert előfordulhat, hogy az egyik beszállító az árba belekalkulálta a szállítás költségét, míg a versenytárs árában az ő székhelyén való átvétel szerepel kiköltésként. Ugyanígy minden járulékos költséget előre át kell gondolni, és rögzíteni azt, hogy az ajánlat tartalmazza – e, vagy nem.

Az ilyen jellegű problémák kiküszöbölhetőek azzal, hogy az ajánlatkérő már az ajánlatkéréskor, az ún. tendercsomag részeként kiadja az általa megkötni kívánt szerződést. Ennek előkészítése lassítja ugyan a beszerzési folyamatot, a tényleges eljárás teljes időtartamánál azonban megtérül, hiszen az ajánlatok értékelése után a szerződés a vállalt értékelési szempontok kitöltésével rövid időn belül megkötethető.

³¹ Tpv. 11.§ (1) bek.

III. Értékelés

Az előbbiekben már felhozott kérdés, a beszerzések előkészítésének fontossága a beérkezett ajánlatok értékelésénél is visszaköszön. Itt realizálódik ugyanis az, hogy a beszerzés előkészítése mennyire volt alapos. Ha az elvárt műszaki tartalom nincs pontosan meghatározva, akkor előfordulhat, hogy a beérkezett ajánlatok nem lesznek egymással összehasonlíthatóak.

Ha beérkeztek az ajánlatok, a következő lépés, ami még mindig az előkészítéshez köthető, az értékelés. Az ajánlatok értékelését már az ajánlati felhívásban, azaz az előkészítés során meg kell határozni, az ajánlati felhívásban egyértelműen rendelkezni kell arról, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlatkérő milyen szempontok alapján kívánja értékelni.

Ezen a ponton kérdésként merülhet fel, hogy mely ajánlatokat kell/lehet értékelni. Lehet-e bevonni az értékelésbe azt az ajánlatot, ami késve, az ajánlati felhívásban meghatározott ajánlattételi határidő lejártá után érkezett? Lehet-e bevonni az értékelésbe azt az ajánlatot, ami olyan gazdasági szereplőtől érkezett, aki nem kapott felkérést az ajánlattételre? Ezekre a kérdésekre egzakt jogi válasz nincs, azonban a későbbi félreértések, és esetlegesen versenyt torzító helyzetek elkerülése végett már az előkészítés során érdemes gondolni az ilyen helyzetekre, és szabályzat szinten rendelkezni róluk, annak érdekében is, hogy egy adott vállalat beszerzési stratégiája egységes és ezáltal jogilag és gazdaságilag is kiszámítható legyen.

A beérkezett ajánlatok értékelése általában három lépésben történik. Első körben meg kell vizsgálni az ajánlatokat jogi tartalmuknak megfelelően formailag, majd tartalmilag. Ezen jogi vizsgálatot követően meg kell állapítani, hogy melyek azok az ajánlatok, amelyek a kiírásban meghatározottaknak megfelelnek, így érvényesek. Az értékelés ezen első szakaszában szükség lehet hiánypótlási felhívás elrendelésére, vagy akár felvilágosítás kérésre, ha az ajánlat nem egyértelmű, vagy egymásnak ellentmondó állításokat tartalmaz (pl. az egyik nyilatkozatban a vállalt szállítási határidő eltér az ajánlatban szereplő másik nyilatkozatban ugyanarra a beszerzési tárgyra adott szállítási határidőtől).

Ezután következik az ajánlatok tartalmi, azaz szakmai értékelése, mely során meg kell vizsgálni, hogy az ajánlatok műszaki tartalma megfelel-e a kiírásban foglalt elvárásoknak. E körben kell megvizsgálni, adott esetben rákérdezni, hogy az ajánlat tartalmaz-e minden járulékot, és egyéb költséget, ami az adott beszerzés megvalósításával szükségszerűen együtt jár.

A teljes beszerzési folyamat során is, az értékeléskor még hangsúlyosabban van jelentősége az írásbeliségnek. Jogszabály általában egy egyszerű, az ajánlatkérő által önként vállalt beszerzés tekintetében nem ír elő írásbeliséget, annak betartása mégis rendkívül fontos.

Egyrészt valóban nehezíti, lassítja a folyamatot, ugyanakkor ezáltal biztosítható a verseny tisztasága és átláthatósága legjobban. Az ajánlattételi időszakban, tehát az ajánlattételi határidő lejártáig érdemes betartani azt, hogy a versenytársaknak minden információt (az ajánlattételre felkérést, az esetleges kiegészítő tájékoztatást) egyidőben ugyan, de külön-külön küldjön meg az ajánlatkérő. Azzal ugyanis, hogy a versenytársak nem tudnak egymás kilétéről, megelőzhetőek a kartelltilalomba ütköző helyzetek kialakulása. Az ajánlattételi határidő lejártá után ugyanakkor az a verseny szempontjából legtisztább helyzet, ha mindenkinek minden információt elküld az ajánlatkérő, hogy valamennyi ajánlattevő továbbra is azonos információk birtokában lehessen. Például ha az egyik ajánlat tekintet-

tében hiánypótlási felszólítás szükséges, akkor azt valamennyi ajánlattevő számára meg kell küldeni az átláthatóság biztosítása érdekében. Vagy ha az értékelés során egy ajánlat érvénytelenné nyilvánítása szükséges, erről nem csak az érintettet, hanem valamennyi résztvevőt érdemes tájékoztatni.

Ha az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban előírta, akkor az értékelés első két lépését követően tartható meg a tárgyalás. Ha az ajánlatkérő tárgyalást kíván tartani, akkor már a kiírásban érdemes a tárgyalások alapvető szabályait rögzíteni, figyelve arra, hogy elkerülje a verseny sérelmét megvalósító helyzeteket (például, hogy az ajánlattevőkkel együttesen tárgyaljon, hogy a korábbi tárgyalásokról a később érkezők ne kaphassanak plusz információt).

Az értékelés harmadik lépése pedig az érvényes ajánlatok közötti sorrend megállapítása azzal a módszerrel, amelyet az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban meghatározott. Ez lehet a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás (figyelve, hogy nettó vagy bruttó értékeket hasonlítunk-e össze), de lehet összetettebb, pontozáson alapuló módszer is. A pontozás meghatározásánál az objektív bírálati módszerek alkalmazására érdemes törekedni, azért, hogy az eljárás eredménye később ne legyen kifogásolható.

A pontozásos módszerek alkalmazásánál szintén az előkészítés fontosságára visszautalva, annak is rendkívül nagy jelentősége van, hogy olyan szerződéses feltételeket, vagy műszaki vállalásokat értékeljünk, amelyek egyrészt valóban összefüggnek a beszerzésünk tárgyával, és figyelni kell arra is, hogy ha az áron kívül egyéb szempontot is bevonunk a bírálatba, akkor az ár, azaz a költséghatékony beszerzés jelentősége csökken. Ha több szempontot vesz figyelembe az ajánlatkérő az értékelés során, akkor meg kell előre határozni azt is már az ajánlattételi felhívásban, hogy az ezen szempontokra adott pontszámokat pontosan milyen matematikai képlettel, vagy milyen egyéb módszerrel fogja értékelni (pl. szakmai zsűri pontozása).

Ulicsák Béla a Nemzetközi vállalkozás gyakorlata³² című tanulmányában a beszállító kiválasztási módszerekről az alábbiakat írja:

„A beszállítók kiválasztása során a beszállítók által küldött ajánlatok, az értékelési kritériumok segítségével kiértékelése történik meg annak érdekében, hogy egy vagy több minősített beszállító kiválasztásra kerüljön. A beszállító kiválasztási folyamatban számos tényező értékelhető, mint pl: ár vagy költség. Az alacsonyabb ár nem jelenti egyúttal a legalacsonyabb költséget is, ha a beszállító nem tudja azt a kellő időben, határidőkre szállítani.”³³

A beszállítók kiválasztási folyamata során többek között alkalmazható eszközök és módszerek:

Súlyozási rendszer: egy módszer a kvalitatív adatok számszerűsítésére a személyes előítéletek kiszűrése érdekében. Minden értékelési kritériumhoz numerikus súly kerül hozzárendelésre. A súlyok és az értékelések szorzata, majd azok összegzése adja meg egy termék teljes pont értékét.

Független becslések: a szakértői vélemény és az ajánlatok közötti jelentős eltérés többek között adódhat abból is, hogy a szerződés munkajegyzéke nem volt kellőképpen kidolgo-

³² ULICSÁK Béla: *Nemzetközi vállalkozás gyakorlata*. Budapest, Budapesti Gazdasági Főiskola, 2011. https://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop412A/0007_e5_nemzetkozi_vallalkozas_scomr/borito_vHjYrteCgUAA0za7.html (2018. 05. 25.)

³³ Uo.

zott, az ajánlattevő félreértette vagy nem válaszolt teljes egészében a munkajegyzékben meghatározottakra, vagy időközben változtak a piaci körülmények.

Szűrő rendszer: néhány kritérium alapján felállít egy minimum követelmény rendszert, mely alapján az ajánlatok értékelésre kerülnek. Ez alapján egy súlyozott rangsor alakítható ki az ajánlatokat beadókra.

Szerződés megbeszélés: alkalmat ad a szerződés struktúrájának, követelményeinek egyeztetésére még a szerződés aláírása előtt.

Beszállító minősítési rendszer, mely információt tartalmaz az adott beszállító múltbéli teljesítményéről, minőségi értékeléséről, szállítási teljesítményéről. A minősítési rendszer a szűrő rendszerrel együtt alkalmazható a beszállító kiválasztása érdekében.

Szakértői vélemény; Ajánlat értékelési technikák: számos értékelési technika használható, de ezek mindegyike alkalmaz szakértői véleményeket és értékelési kritériumokat.³⁴

IV. A beszerzés eredménye

Az eredményes beszerzést követően a szerződéskötést megelőző utolsó lépés az eljárás eredményéről való tájékoztatás az ajánlattevők részére. Ebben a szakaszban is felmerülnek olyan kérdések, amikre vonatkozóan jogi szabályozás nincs, mégis érdemes említést tenni róla a megfelelő gyakorlat kialakítása érdekében. Ilyen kérdés például, hogy az értékelés során az ajánlatkérő tájékoztatja-e a versenyben résztvevőket a beérkezett ajánlatokról? Ez teljes mértékben az ajánlatkérő szabad döntésén alapul, álláspontom szerint azonban a tisztességes és átlátható üzleti kultúra része, hogy a verseny szereplői tájékoztatást kapnak a beszerzés minden lényeges mozzanatáról, beleértve a beérkezett ajánlatokat is, hiszen a későbbiekben a további hasonló beszerzéseknél a valódi versenyt ez elősegíti. Nem egységes és nem is szabályozott a gyakorlat abban a kérdésben sem, hogy az eljárás eredményéről egyáltalán kiértesíti-e az ajánlatkérő a résztvevőket, azonban hasonlóan az előző kérdéshez, a korrekt üzleti kultúrának ez is része kell legyen.

Záró gondolatok

A magyar versenyztetési környezetről összességében elmondható, hogy mint a fentiekben vázoltak is bemutatták, jóval több szabály irányadó, mint ahogy azt elsőre, a téma felvetésénél gondolnánk. Nemkivánatos a kérdéskör túlszabályozása az állam részéről, azonban egyéni, ajánlatkérői oldalon érdemes a kérdést valamilyen módon egységesen, szabályzat szinten kezelni, és a versenyek gazdasági hatékonyságának növelése érdekében néhány fontos szabályt betartani az ajánlatkérések során.

³⁴ Uo.