

Auer Ádám**VERSENGŐ KÖZÉRDEKEK A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉS SEMMISSÉGE KAPCSÁN¹***Competing Public Interests Concerning a Null and Void Public Procurement Contract*

Auer Ádám, PhD, egyetemi adjunktus, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar Civilisztikai Intézet, auer.adam@uni-nke.hu

A tanulmány a közérdek vizsgálatát állítja középpontba. A közbeszerzés mögött külön tudományos bizonyítás nélkül is elfogadható, hogy közérdek áll. Az ajánlatkérők eljárása, működése alapvetően feltételezi a közérdek szolgáltatását. A tanulmány egy polgári jogi jogintézmény, a szerződés érvénytelensége kapcsán vizsgálja a közbeszerzési jogorvoslatrendszer. A polgári jog tudománya a szerződés érvénytelensége mögött, különösen a semmisség esetében a közérdeket azonosítja, azaz amikor a polgári jog az érvénytelenség szankcióját alkalmazza, a közérdek védelmében jár el. A tanulmány azokat a helyzeteket vizsgálja, amelyekben a közbeszerzési eljárás során a közérdek összemérésére kerül sor, azaz a közérdek versengése figyelhető meg. Ez a közbeszerzésről szóló törvényben eredendően a szerződés közbeszerzési szabályokba ütköző semmisségének megállapítása kapcsán és az ideiglenes intézkedések alkalmazásakor kerül előtérbe. A különböző közérdekre hivatkozó érvelések vajon összemérhetők-e?

KULCSSZAVAK:

közérdek, közbeszerzési eljárás, közbeszerzési szerződés, semmisség, tilos szerződés

¹ A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-17-4-I-NKE-67 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

This study focuses on the analysis of public interest. Without any particular academic verification, it is a plausible thought that public interest is the key issue behind public procurements. The procedure and operation of contracting entities principally presuppose the service of public interest. This present writing studies the system of legal remedies in the context of a civil law institution, the invalidity of contracts. Civil law literature regards public interest as the key issue behind the invalidity – particularly nullity – of a contract, namely when civil law applies the sanction of invalidation, and it acts in order to protect public interest. Those situations are under scrutiny in the study, in which various public interests are being assessed during the public procurement procedure, i.e. when the competition of public interests can be observed. In the Public Procurement Law, the latter occurs fundamentally when a contract is declared null and void as a result of infringing public procurement rules and during imposing interim measures. I study whether argumentations referring to different public interests can be compared with one another.

KEYWORDS:

public interest, public procurement procedure, procurement contract, null and void contract

1. BEVEZETÉS

A közbeszerzések jogi szabályozása a hazai közélet központi témája és kiemelt közpolitikai kérdés. A közbeszerzések szabályozása ugyanakkor *nem csak nemzeti ügy*. Egyrészt azért nem, mert a szabályozás jelentős részben uniós, harmonizált jogi terület, és nem a tagállami normákon nyugszik. Ennek problémái máig megoldatlan dogmatikai kérdéseket vetnek fel, amelyeket jelen tanulmány is érint.² Másrészt a közbeszerzés azért nem tekinthető tagállami kérdésnek, mert az uniós szabályozásnak az uniós belső piacon kell működnie, azaz nemcsak a hazai, tagállami, hanem az egész uniós piac harmonizált beszerzési rendszerét működteti a közbeszerzési szabályanyag. Mivel az uniós közbeszerzési rezsím hatékonysága jelentős mértékben épít a tagállami jogalkotó és joggyakorlat implementációjára, úgy gondoljuk, hogy a tagállami jogdogmatikai feldolgozás és beillesztés jelentős mértékben hozzájárul a *jogi versenyképesség* javításához. Minél több tagállami jogi kockázat merül fel a közbeszerzési szabályanyag gyakorlatában, annál kevésbé lesz versenyképes a magyar jogrendszer ezen szegmense. A terület *gazdaságilag is jelentős*: 2016-os adatok szerint a magyar GDP közel 6%-át teszi ki a közbeszerzések értéke, összesen mintegy 2000 milliárd Ft összegben, kilencezer közbeszerzési eljárásom keresztül.³

Habár a közbeszerzési szabályrendszert jelentősen áthatja az uniós joganyag, a közbeszerzések jogorvoslati szakasza a *tagállami megoldásokra* hagyatkozik. Az Európai Unió ugyan irányelveket⁴ fogadott el a jogorvoslatok hatékonyságának növelésére, de ez sem konkrét szervezeti, sem meghatározott eljárási modellt nem ír elő a tagállami jogalkotó számára.

A közbeszerzési jogorvoslatok vizsgálata így külön érdekes a tagállami jog és az uniós jog kölcsönhatása miatt, valamint a kérdéskörnek külön aktualitást ad a nagy eljárásjogi (különösen a polgári és a közigazgatási perjogi) kódexek kodifikációja, az új jogi környezet vizsgálata.

A tanulmány – ahogy erre a cím is utal – a *közérdek fogalmát* állítja középpontba. A közbeszerzés mögött külön tudományos bizonyítás nélkül is elfogadható, hogy közérdek áll. Az ajánlatkérők eljárása, működése alapvetően feltételezi a közérdek szolgálatát. A tanulmány egy polgári jogi jogintézmény, a szerződés érvénytelensége kapcsán vizsgálja a közbeszerzési jogorvoslatrendszer. A polgári jog tudománya a szerződés érvénytelensége mögött, különösen a semmisség esetében a közérdeket azonosítja, azaz amikor a polgári jog az *érvénytelenség szankcióját alkalmazza, a közérdek védelmében* jár el. A tanulmány azokat a helyzeteket vizsgálja, amelyekben a közbeszerzési eljárás során a közérdekek összemérésére kerül sor, azaz a közérdekek versengése figyelhető meg. Ez a közbeszerzésről

² Ilyen probléma például, hogy a magyar szerződési jog nem ismeri a szolgáltatási szerződést, holott a közbeszerzések egyik beszerzési tárgya a szolgáltatásmegrendelés, amely a szerződés tárgyát tekintve megfelel a szolgáltatási szerződésnek.

³ A Közbeszerzési Hatóság 2016. évi beszámolója.

⁴ 2007/66/EK, a 89/665/EGK és a 92/13/EGK irányelvek.

szóló törvényben (a továbbiakban: Kbt.)⁵ eredendően a szerződés közbeszerzési szabályokba ütköző semmisségének megállapítása kapcsán és az ideiglenes intézkedések alkalmazásakor kerül előtérbe. A különböző közérdekekre hivatkozó érvelések vajon összemérhetőek-e. A tanulmány először a közbeszerzési szerződések minősítését, valamint a Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk.)⁶ tilos szerződési, majd a közérdekek összemérésének összefüggéseit vizsgálja.

2. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉS JELLEMZŐI

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés minősítése elengedhetetlen a téma további elemzéséhez. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés véleményünk szerint *polgári jogi szerződésnek* minősül. A polgári jogi szakirodalomban kérdéses volt a szerződés minősítése, ellenben nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt, hogy a közbeszerzési jogszabályok az eljárás eredményeként megkötött szerződés polgári jogi jellegét igazából sohasem vitatták.⁷ A zavaró tényező, amely helytelenül minősíti a szerződést egyes jogáginak, vagy közjogi szerződésnek, az a partnerválasztási eljárás jellege. Ahhoz, hogy a szerződés polgári jogi megállapodásnak vagy egyes jogági szerződésnek minősüljön, vizsgálni kell azt, hogy a partnerválasztási eljárásnak milyen hatása van a szerződésre. Ez ad igazából választ arra, hogy maga a partnerválasztási, közbeszerzési eljárás módosítja-e a szerződés minősítését.

A Ptk. rögzíti a szerződés megkötésének formáit, amelyek között a versenyeztetési eljárás általános típusa is szerepel.⁸ A *versenyeztetési eljárás speciális formájaként* tekinthetünk a közbeszerzési eljárásra⁹ is, amelynek csak akkor van a szerződés minősítésére lényegi hatása, ha a szerződés tartalmában is kimutatható specialitás. A közbeszerzési eljárás – és általában a közzféra beszerzései – nem módosítanak lényegesen a szerződés tartalmán. A közbeszerzési törvény a szerződés biztosítékainak formáira, módosítására, illetve a szerződés teljesítésére tartalmaznak speciális előírásokat.¹⁰ Ezek a rendelkezések azonban *nem változtatnak dominánsan* a megállapodás polgári jogi jellegén. A legegyszerűbben úgy lehetne szemléltetni és bizonyítani a megállapodások polgári jogi jellegét, ha a szerződéskötési eljárást leválasztjuk a megállapodásról. Ez vajon milyen szerződést eredményez? Az árubeszerzés adásvételi, vállalkozási szerződést, az építési beruházás vállalkozási szerződést. Sem a beszerzés tárgya, sem a tartalma nem mutat specialitást a polgári jogi

⁵ 2015. évi CXLIII. törvény a közbeszerzésekről.

⁶ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

⁷ Összegezve lásd: JUHÁSZ Ágnes (2014): *A közbeszerzésről másképpen*. Szeged, Lectum. 187–188.; A szerződés eltérő jegyeit foglalja össze: BOROS Anita – TÁTRAI Tünde (2011): *Közbeszerzési Kommentár*. Budapest, Complex. 379–380.

⁸ Ptk. 6:74–6:76. §.

⁹ Más forma is van: például koncessziós eljárás, igaz ott a partnerválasztás az egész koncessziós jogi rezsimnek egy része és a koncesszió nem azonosítható, csak partnerválasztási eljárással.

¹⁰ 2015. évi CXLIII. törvény Ötödik Része tartalmazza ezeket a rendelkezéseket.

szerződésekhez képest. Igaz azonban az, hogy a közbeszerzési jogszabályok tartalmaznak előírást a tartalomra nézve is, ezeket összefoglalóan úgy minősíthetjük, hogy mindegyik alapvetően azt célozza, hogy ne sérüljenek a közbeszerzés előírásának céljai és indokai, de összességében a megállapodások polgári jogi jellegén nem változtatnak.

A polgári jogi szerződés melletti másik álláspont a *közigazgatási szerződési minősítés* lehetne. 2018. január 1-jén hatályba lépett a Közigazgatási perrendtartás, amelynek célja, hogy a közigazgatási ügyek bírósági eljárási szabályait rendezze. A törvény hatálya kiterjed a közigazgatási szerződésekre is. A törvény alapján közigazgatási szerződésnek minősül a magyar közigazgatási szervek között közfeladat-ellátásra kötött szerződés, vagy megállapodás, továbbá az a szerződés, amelyet törvény vagy kormányrendelet annak nyilvánít.¹¹ A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződést a jogalkotó nem minősítette közigazgatási szerződésnek, így a fenti érveket ezzel kiegészítve megállapíthatjuk, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés polgári jogi megállapodás.¹²

3. A TILOS SZERZŐDÉS ÉRVÉNYESÜLÉSE A KÖZBESZERZÉSI TÖRVÉNYBEN

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés közbeszerzési szabályba ütköző érvénytelenségével (tilos szerződés) kapcsolatban megjelent írásunkban¹³ dogmatikai és történeti szempontból elemeztük a tilos szerződés klauzulájának közbeszerzési szerződések kapcsán történő alkalmazásának lehetőségét. Jelen tanulmány épít korábbi munkánkra, ezért csak röviden és a szükséges mértékben kell bemutatni azt a szabályozási környezetet, amely a kiindulópontot jelenti.

A Ptk. 6:95. §-a szerint semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Más jogkövetkezmény mellett is semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása. A Ptk. szabályának azon értelmezése, hogy mi történik akkor, ha a szerződés polgári jogi kógens normába ütközik, egyértelmű. Nem ilyen egyszerű a helyzet azonban akkor, ha más jogszabály rendelkezéseibe ütközik a szerződés. A Ptk. tilos szerződésekre alkalmazandó szabályának megalkotása során a jogalkotó újfent a második világháború előtti bírói gyakorlatra támaszkodott.¹⁴ A Ptk. alapján a más jogszabályba ütköző szerződéses rendelkezés vizsgálatánál az alábbiakat kell figyelembe venni:

¹¹ 2017. évi I. törvény 4. § (7) bek. 2. pont. Például ilyen a településrendezési szerződés.

¹² 2017. évi CLXXXVI. törvény 68–75. §-okhoz fűzött indokolás.

¹³ AUER Ádám (2018): Megjegyzések a tilos szerződések polgári jogi dogmatikájához, a közbeszerzési szerződés kapcsán. *Jogtudományi Közöny*, 73. évf. 11. sz. 486–495.

¹⁴ Régi Kúria 1932. évi 53. sz. jogegységi döntése és a Legfelsőbb Bíróság kontárszerződéses gyakorlata BH 1994. 186.

1. A norma diszpozitív vagy kógens rendelkezésbe ütközik, amely esetekben nyilvánvalóan csak a kógens szabály sérelme eredményezi a semmisséget.
2. A továbbiakban a szankciót kell vizsgálni.
 - 2a) Több törvény rendelkezik arról, hogy valamely normasértés semmisséget eredményez: például a Kbt. vagy a részvények forgalombahozatalára vonatkozó tőkepiaci szabályok.¹⁵
 - 2b) Más a helyzet akkor, ha a norma nem tartalmazza az előbbi kitétel, és tartalmaz más jogkövetkezményt a jogsértéshez. A Ptk. szerint ezekben az esetekben a szerződés akkor is semmis, ha – a más jogkövetkezmény alkalmazása mellett – a jogszabály célja kifejezetten a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása. A Ptk. indokolása szerint ezeket az eseteket az adott norma célja szerinti értelmezéssel lehet megoldani. Vizsgálni kell a norma célját, vagyis azt, hogy az adott tilalom megszegése esetére a jogalkotó célja a szerződés célzott joghatásának a megvonása.¹⁶ Olyan tilalom, amely *nem ezt célozza, nem eredményezheti a szerződés semmisségét*. Utóbbira példaként szolgálnak azok az előírások, amelyek csak az egyik szerződő félre tartalmaznak valamilyen közigazgatási feltételt (például vállalkozói igazolvány).¹⁷

Mielőtt az elemzést tovább folytatnánk, itt kell visszatérni arra a kérdésre, hogy a közbeszerzési szerződés ténylegesen milyen megállapodás. Ha elfogadjuk azt, hogy a közbeszerzési eljárás a szerződés jellemzőin nem változtat, akkor adódik a kérdés, hogy a közbeszerzési eljárás – és nem a Kbt. – szabályainak van-e hatása a szerződésre? A tilos szerződés dogmatikai kritériumai ugyanis arra vonatkoznak, hogy valamely szerződéses rendelkezés kógens szabályba ütközzön. Ha a közbeszerzési eljárás nem terjed ki a szerződés tartalmára, akkor nehéz olyan szabályt találni, amely a szerződés semmisségét eredményezheti. Itt azonban további megállapítást kell tennünk. Ha a Ptk. 6:95. § azon fordulatát elemezzük: „*ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása*”, akkor felmerülhet az is, hogy a szerződés semmissége alkalmas szankció arra, hogy a célzott joghatástól fosztjuk meg a szerződést. Véleményünk szerint a közbeszerzési eljárás egésze tekinthető egy külön versenyztetési eljárásnak, azaz egy szerződéskötési eljárásnak, amelynek a célzott joghatása a szerződés megkötése és teljesítése. A *közbeszerzési eljárás összességben egy garanciarendszer* arra, hogy a Kbt.-ben foglaltnak megfelelő ajánlattevővel kössön az ajánlatkérő szerződést. Ha ebből az aspektusból nézzük a problémát, akkor megállapíthatjuk, hogy a közbeszerzési eljárás egyes szabályainak megsértése a szerződés semmisségét eredményezheti. Az is könnyen belátható, hogy taxatív módon meghatározható meg e jogsértések köre, mert a jogsértések egyedi esetekben mérlegelendők.

¹⁵ 2001. évi CXX. törvény 17. § (3) bek.

¹⁶ WELLMANN György (2014): 6:95. § kommentárja. In PETRIK Ferenc szerk.: *Az új Ptk. magyarázata V/VI. Kötelmi jog*. Budapest, HVG-ORAC. 172–185.

¹⁷ GÁRDOS István – VÉKÁS Lajos szerk. (2014): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, Wolters Kluwer. 6:95. §.

A szerződés érvénytelenségével, a tilos szerződés semmisségével kapcsolatban a Kbt.¹⁸ három fontosabb szabályt tartalmaz. Az *első* ezek közül az, amely *semmisségi okokat* szabályoz, azaz olyan jogsértéseket, amelyek bekövetkezése esetén a szerződés a Kbt. alapján semmis.¹⁹ A Kbt. *másik* fontos szabálya a téma kapcsán az, hogy a Kbt. rendelkezései *nem zárják ki a Ptk.* 6:95. §-ának alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében azzal, hogy a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértése abban az esetben eredményezi a szerződés érvénytelenségét, amennyiben az adott jogsértés súlyára és jellegére tekintettel a szerződés érvényessége e törvény céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne.²⁰ A Kbt. *harmadik* kiemelt szabálya az, amely a szerződés érvénytelenségének megállapítása kapcsán *eljárásjogi feltételként*²¹ a Közbeszerzési Döntőbizottság (vagy a Döntőbizottság döntését felülvizsgáló bíróság) olyan határozatot írja elő, amely jogsértést állapított meg.²² A Kbt. nyitva hagyja a szerződés érvénytelensége megállapításának okait, azaz a Kbt.-ben meghatározott három ok nem taxatív rendelkezés, további jogsértés is a szerződés semmisségét eredményezheti. A Kbt. egyetlen feltételt támaszt: a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát, amely megállapítja a közbeszerzési szabályokba ütközést. Azaz eljárási jogi úton támaszt feltételt, ha nem volt ilyen irányú döntés, a semmisség megállapítása a továbbiakban a közbeszerzési szabályokba ütközésre alapozva kizárt.²³

4. A SZERZŐDÉS ÉRVÉNYESSÉ NYILVÁNÍTÁSA KÖZÉRDEKRE HIVATKOZÁSSAL

A tanulmányban elemeztük a közbeszerzési szerződés jellegét, a szerződés érvénytelenségi okai közül a tilos szerződés alkalmazását. A továbbiakban a tanulmány tárgya azokat a kivételeket elemzi, amelyek fennállása esetén nem állapítható meg a szerződés érvénytelensége.

A tilos szerződési okok mellett nem elhanyagolható az a szabály a Kbt.-ben, amely meghatározza azt, hogy *mely esetben nem állapítható meg* a szerződés semmissége (a továbbiakban: semmisségi kivétel).²⁴ A semmisségi okok után ugyanis a Kbt. kimondja, hogy

¹⁸ Kbt. 137. § (1) bek.

¹⁹ Kbt. 137. § (1)–(2) bek. Például azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása kapcsán. A semmisségi okok értelmezéséhez a megtámadhatóság és a semmisség közötti különbségek alapján lásd: BOROS–TÁTRAI (2011): *i. m.* 391–392.

²⁰ Kbt. 137. § (4) bek.; Értelemszerűen kivétel ez alól a szerződés tartalmára vonatkozó szabály, amelyre az előbbi korlátozás nem vonatkozik.

²¹ Lásd: AUER (2018): *i. m.*

²² Kbt. 177. § (1) bek.

²³ Az erre vonatkozó bírói gyakorlat elemzéséhez lásd: AUER (2018): *i. m.*

²⁴ Ilyet a Kbt. a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kapcsán is előír – Kbt. 137. § (2) bek. –, amely dogmatikailag ehhez a részhez tartozik, ugyanakkor a szabály alkalmazásakor jogértelmezési probléma nem kapcsolódik a tanulmány tárgyához.

a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez.²⁵ A kiemelkedően fontos közérdek fogalmának értelmezéséhez a jogalkotó annyi támpontot nyújt, hogy a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdekek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, valamint a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelenségére aránytalan következményekkel járna.²⁶

A tanulmány a továbbiakban a „közérdek” értelmezésére irányul és a dogmatikai szerepét vizsgálja. Kiindulópont ugyanis a kérdés kapcsán, hogy az érvénytelenség mögött szintén társadalmi érdeket, közérdeket kell keresni. A jogalkotó a semmisség jogintézményével nem a felek keresetindításához kötött érvénytelenségi okokat szabályoz, hanem olyanokat, amelyek a jogrendszer egésze szempontjából tekinthetők hátrányosnak. Így a semmisség mögötti közérdek véleményünk szerint ütközhet a Kbt.-ben szereplő közérdek fogalmával. Azaz ezekben az esetekben a közérdekek összeméréséről van szó, amelyek megfelelő értékelése alapján juthat oda a döntéshozó, hogy a szerződés érvénytelenségét nem érinti az egyébként ex lege fennálló semmisség.

4.1. A közérdekre hivatkozás az ideiglenes intézkedés kapcsán

A közérdek mint hivatkozási jogalap a jogorvoslati szakaszban elsőként az ideiglenes intézkedések között található. A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) ideiglenes intézkedést alkalmazhat a folyamatban lévő ügyben – kérelemre vagy hivatalból –, ha valószínűsíthető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetve alapelveinek megsértése, vagy ennek veszélye fennáll.²⁷ A KDB a szerződés megkötéséig alkalmazhat ilyen intézkedést, és döntése során az eset összes körülményére tekintettel kell határoznia. A Kbt. több ideiglenes intézkedést szabályoz, ezek közül témánk szempontjából azt vizsgáljuk, amikor a KDB engedélyezi a szerződés megkötését. A kiinduló helyzet tehát akképpen foglалható össze, hogy a közbeszerzési eljárás jogorvoslati szakaszában valószínűsíthető valamilyen jogsértés vagy annak veszélye, és a KDB mégis engedélyezi a szerződés megkötését. Az ideiglenes intézkedés e típusa nagyon jelentős jogintézmény, ezzel ugyanis a közbeszerzési eljárást érintően eléri a célt az ajánlatkérő, és az eljárással kapcsolatban a szerződés érvénytelenségén kívüli más típusú szankcióval (tipikusan pénzbírság) kell számolnia. Ha a partnerválasztási eljárást és a közbeszerzés céljait tekintjük át, akkor kimondhatjuk, hogy ezen intézkedés alkalmazására csak kivételes esetben kerülhet sor.

²⁵ Kbt. 137. § (3) bek.

²⁶ Uo.

²⁷ Kbt. 156. § (1) bek.

Az ideiglenes intézkedés jogintézményét már az első közbeszerzési törvényünk is tartalmazta, azonban a témánk szempontjából a hangsúly az akkori szabályok szerint a még meg nem kötött szerződés megkötésének megtiltása volt.²⁸ A szabályozás módosítása az EU 2007/66/EK jogorvoslati irányelv rendelkezései²⁹ alapján vált szükségessé, amelynek célja az, hogy a jogorvoslati eljárásban eljáró szerv³⁰ az eset összes körülményét mérlegelje, hogy kiemelkedően fontos érdekek elismerése alapján a szerződés megkötésére sor kerüljön, és ebben az esetben alternatív szankciót alkalmazzon a jogorvoslati szerv.³¹ Ez az arányosság elvét jelenti a szankciók alkalmazása során, azaz bár jogsértés történt a közbeszerzési eljárás során, de annak nincs kihatása a szerződés érvényességére.

A jogintézmény általános célja után szükséges elemezni, hogy mely érdekek eredményezhetik azt, hogy a KDB ideiglenes intézkedésként engedélyezi a szerződés megkötését. A Kbt. alapján, ha halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek (ideértve a nemzetgazdasági okot) védelme (a továbbiakban: kiemelt közérdek) indokolja, a KDB engedélyezheti a szerződés megkötését, ha annak előnyei meghaladják a szerződés kötésével járó hátrányokat.³² A kérelmet csak az ajánlatkérő nyújthatja be, és meg kell jelölni azt, hogy mely indokok alapján hivatkozik a kiemelt közérdekre; utóbbi igazolásaként a KDB rendelkezésére kell bocsátani a kérelem benyújtását megalapozó indok igazolására szolgáló dokumentumokat. A Kbt. feltételrendszere kettős: egyrészt egy nevesített és bizonyított kiemelt érdek, másrészt pedig a szerződés kötésével járó előnyöknek meg kell haladniuk a szerződés kötésével járó hátrányokat. Azaz kettős feltétel érvényesül, amely összességében azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő megkötheti a szerződést. Az irányelv és a Kbt. célja is méltányolható ebben az esetben: külön mechanizmusként eldönteni azt, hogy a szerződés megkötése kiemelt érdek, valamint a szerződés meg nem kötése hátrányosabb lenne. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési szabályok esetleges megsértése nem vonja maga után szankció alkalmazását. A hátrányos jogkövetkezmények közül azonban a továbbiakban a szerződés tilos minősítése – ahogy lentebb kifejtjük – véleményünk szerint már nem állapítható meg.

4.2. A közérdek fogalma az ideiglenes intézkedés során

Az ideiglenes intézkedés alkalmazása mellett a korábbi közbeszerzési törvényekben a jogalkotó meghatározott olyan érdekeket, amelyek a szerződés megkötését megalapozzák. A korábbi törvényekben ilyen volt a nemzetgazdasági érdek,³³ a közszolgáltatási tevékenység

²⁸ 1995. évi XL. törvény 82. § (2) bek. b) pont. Természetesen a törvény ezen szakasza többszöri módosításon esett át, de a vizsgált jogintézmény lényegében azonos maradt.

²⁹ 2007/66/EK irányelv 2. cikk (4) bek.

³⁰ Az EU irányelvei nem érintik a jogorvoslati rendszer felépítését, ezért amennyiben az irányelv egyes rendelkezéseit vizsgáljuk, nem helyettesítjük be a magyar megfelelővel a szöveget.

³¹ 2007/66/EK irányelv (22) preambulumbekkezdés.

³² Kbt. 156. § (4) bek.

³³ 2003. évi CXXIX. törvény 332. § (4) bek.

ellátásbiztonságának folyamatos fenntartása,³⁴ speciálisan a minősített beszerzési eljárás és a védelmi beszerzési eljárás tekintetében különösen a védelmi vagy biztonsági érdek.³⁵ A hatályos törvényünk ezek közül a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonságának folyamatos fenntartását tekinti olyan kiemelt érdeknek, amely megalapozhatja az ideiglenes intézkedés alkalmazását. Természetesen emellett más érdek is megalapozhatja a szerződés megkötését.

Az ideiglenes intézkedés alkalmazása iránti kérelemről a KDB annak beérkezésétől számított 5 napon belül dönt, a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye. A szerződés megkötését engedélyező végzés közzététele azonban kötelező.³⁶

Az ideiglenes intézkedés alkalmazása a KDB diszkrecionális hatáskörébe tartozik.³⁷ Az elvi bírósági döntés óta a jogszabályi környezet ebben a kérdésben nem változott: a Döntőbizottságot nem kötelezi a törvény az ideiglenes intézkedés alkalmazására, és nem tartozik külön indokolással a tekintetben, hogy miért nem tett ideiglenes intézkedést.³⁸

A nevesített érdekek kapcsán a kutatás során megvizsgáltuk a KDB elérhető gyakorlatát, és az alábbi csoportosítást alkalmazhatjuk:

1. Az első kategóriát azok az esetek képezik, amelyben az ajánlatkérő *közszolgáltatási vagy jogszabályon alapuló feladatok* ellátását végzi.³⁹ Fel kell hívjuk a figyelmet arra, hogy a Kbt. hatályos rendelkezései között szereplő „közszolgáltatás” mint nevesített érdek a korábbi KDB-gyakorlatot vehette figyelembe, mivel ez a kategória a gyakorlat egyik állandó eleme. Ilyenre példa: amennyiben a beszerzés tárgyát képező mobil távközlési szolgáltatás szükséges a jogszabályon alapuló közszolgáltatási tevékenysége ellátásához;⁴⁰ vagy az ajánlatkérő uniós kötelezettségei megszegését jelentené, amennyiben a vonatkozó rendelet értelmében nem gondoskodik a legrászorulóbb személyek intervenciók készletekből származó élelmiszerekkel történő ellátásáról;⁴¹ ilyen beszerzés az igényjogosultak kötelező balesetbiztosítása;⁴² országos jelentőségű vasúti vonalszakasz javításának hiányában további közszolgáltatási feladatellátás akadályozása és ráépülő felújítási munkák halasztása;⁴³ a beszerzés hiánya közszolgáltatás felfüggesztését eredményezné;⁴⁴ közszolgáltatást ellátó szervezet földgázbeszerzése, amely a működés biztosításához szükséges;⁴⁵ jogszabály által kötelezően ellátandó

³⁴ 2011. évi CVIII. törvény.

³⁵ Uo.

³⁶ Elérhető a Közbeszerzési Hatóság honlapján.

³⁷ EBH 2004. 1091.; Ezt megerősíti: Fővárosi Ítéltábla Kf. 27.580/2006/11. és Fővárosi Ítéltábla Kf. 27.313/2009/9.; PATAY Géza szerk. (2016): *A közbeszerzés joga*. Budapest, HVG-ORAC. 766–770.

³⁸ EBH 2004. 1091.

³⁹ Például a büntetés-végrehajtás kapcsán: D.824/12/2016.

⁴⁰ D.297/7/2012.

⁴¹ D.203/29/2011.; D. 208/33/2011.

⁴² D.118/9/2013.

⁴³ D.148/10/2014. Ehhez hasonlóan autóbusz-szolgáltatáshoz kapcsolódó nélkülözhetetlen eszközök beszerzése D.179/19/2013.

⁴⁴ D.243/9/2013.

⁴⁵ D.316/5/2015.

feladathoz szükséges téli síkosságmentesítő anyag beszerzése.⁴⁶ További példa a gépjármű felelősségbiztosításának megkötése, amely elengedhetetlen feltétele az ajánlatkérő jogszabályon alapuló közszolgáltatási tevékenységének az ellátásához,⁴⁷ vagy a beszerzéssel érintett közérdekű feladatokat végző intézmények tevékenységéhez szükséges folyamatos üzemanyag-ellátást biztosító szerződés megkötése.⁴⁸ Hivatkozási alap a szociális intézményi ellátás, az Alaptörvényben is biztosított szociális joghoz kapcsolódó intézményrendszer működtetése.⁴⁹

2. A második nagyobb csoportban a KDB *nemzetközi, európai uniós források elvesztését*⁵⁰ tekinti olyan érdekeknek, amely megalapozza az ideiglenes intézkedés alkalmazását. Ilyenre példa a fotovoltaikus naperőmű megépítése, amellyel az üvegházhatású gázok kibocsátásának csökkentésére, és a megújuló energiaforrások használatának növelésére tett nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségek teljesítésének irányába tehető jelentős előrelépés.⁵¹ A hulladék ártalmatlanítása uniós forrásvesztéssel és közegészségügyi kockázattal járna.⁵² Élelmiszerosztási feladathoz kapcsolódóan a késedelem jelentős többletköltséget jelent, valamint több száz kistelephely érintett a segítségnyújtó szervezetek által kiosztani tervezett élelmiszerek kapcsán.⁵³ Ehhez hasonló kategóriát képvisel a nemzetközi jellegű, speciális tárgyú közbeszerzési eljárás, valamint ha az eljárás késedelme Magyarország uniós kötelezettségeinek a megszegését jelentené.⁵⁴ Ugyanebbe a csoportba sorolhatjuk azt, ha a szerződés megkötésének elhúzódása gazdaságilag jelentős többletköltséget eredményezne. Például a közösségi közlekedéshez kapcsolódó, párhuzamos kivitelezési munkák szükségessége, és már megkezdett közműkiváltási és -építési, felújítási beruházásokhoz szorosan kapcsolódik;⁵⁵ óvodai elhelyezés és biztonságos neveléshez kapcsolódó beruházás kiegészítő beszerzése kiemelkedően fontos közérdek,⁵⁶ az M3-as metró szerelvényeinek felújítása, amelyek elavultak, balesetveszélyesek.⁵⁷ Ebbe a csoportba soroltuk az olyan eseteket, amelyek egyszeri vagy egyedi beszerzéshez kapcsolódnak. Ilyen volt a 2011-es magyar EU-elnökség rendezvényeire érkező küldöttségek kísérőprogramjának részeként bemutatni kívánt épületrész felújítása.⁵⁸

⁴⁶ D.357/8/2017., D.365/7/2017., továbbá autópályák esetében is: D.665/9/2012.

⁴⁷ D. 912/11/2011.

⁴⁸ D. 935 /8/2010.

⁴⁹ D.728/7/2015.

⁵⁰ D. 566/15/2010. Ugyanilyen indokkal engedélyezte a szerződés megkötését a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 664/4/2010. számú végzésében, továbbá D. 993/8/2010.

⁵¹ D. 217/10/2011.

⁵² D.117/9/2015.

⁵³ D.247/7/2013.

⁵⁴ D.644/12/2011.

⁵⁵ D.351/8/2014.

⁵⁶ D.375/6/2013.

⁵⁷ D.570/8/2015.

⁵⁸ D.981/5/2010.

3. Külön kategóriát képez az egészségügyi rendszer stabilitásához, gyógyszerek beszerzéséhez,⁵⁹ a betegellátás zavartalanságának biztosításához fűződő közérdek,⁶⁰ az ápolási osztályokra új felszerelések leszállítása és üzembe helyezése, amelyek nélkül jelentős késedelemmel valósulna meg egy nagyobb beruházás.⁶¹
4. A negyedik kategóriát a széles értelemben vett személy-, élet- és vagyonvédelem és biztonság képezi. Ide soroljuk azt az esetet, amely alapján a közérdeket a tömegközlekedésben beálló súlyos zavarok beláthatatlan gazdasági következményei jelentették.⁶² A Döntőbizottság álláspontja szerint az árvízvédelemhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek megőrzésével járó előnyök meghaladják a szerződés megkötésével járó hátrányokat, amire tekintettel a KDB megállapíthatónak ítélte a szerződéskötés engedélyezését.⁶³ Ugyanerre az álláspontra jutott a Döntőbizottság, amikor az élet- és vagyonbiztonságra tekintettel a magyar villamosenergia-rendszer stabilitását minősítette kiemelkedően fontos közérdeknek.⁶⁴ Kiemelkedően fontos közérdek fűződik a közlekedéssel kapcsolatban ahhoz, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges vágányzár iskolaidőszakon kívül valósuljon meg, tekintettel arra, hogy a beruházás a főváros főbb kötöttpályás közlekedési útvonalait érinti.⁶⁵ Ugyanebbe a csoportba sorolható véleményünk szerint az az eset, amelyben a személyszállítás mielőbbi biztosítása a parlagfű elleni hatékony védekezés elősegítését, végrehajtását jelentette, ezáltal közérdekűnek minősült.⁶⁶

Ezen belül arra is van példa amennyiben egyéni érdek veszélyeztetése következtében merül föl a közérdek kategóriája; erre az álláspontra jutott a Közbeszerzési Döntőbizottság, amikor a rekonstrukciós, veszélyelhárítási munkák elhalasztását az élet- és vagyonbiztonságot közvetlenül veszélyeztető, továbbá a bekövetkező bal eset a tömegközlekedésben is fennakadást okozó körülményei alapozták meg a közérdeket. *„A Döntőbizottság álláspontja szerint a konkrét esetben a veszélyeztetett, érintett kör túlmutat ajánlatkérő kiemelkedően fontos érdekén, az épület területi elhelyezkedéséből és a forgalmas területi jellegéből következően egyben közérdek is, hogy a bal esetveszélyes és életveszélyes állapot megszüntetésre kerüljön, a személyek, szervezetek vagyona se legyen veszélyeztetett.”*⁶⁷

A KDB általunk vizsgált gyakorlatában kizárólag két esetben található olyan megállapítás, amely az ajánlatkérő egyéni érdekére tekintettel engedélyezte a szerződés megkötését. Az ilyen jellegű határozatokban a Döntőbizottság megállapította, hogy a nemzetközi

⁵⁹ D.13/11/2011.; ezenkívül lényegében ugyanilyen indokolással a D.925/7/2010. határozat.

⁶⁰ D.199/6/2012.; D.348/6/2012. határozat; továbbá D.819/11/2015.

⁶¹ D.16/17/2014.

⁶² D.288/8/2012.

⁶³ D.331/8/2012.

⁶⁴ D.840/7/2010.

⁶⁵ D.516/8/2011.

⁶⁶ D.332/9/2012.

⁶⁷ D.232/6/2011.

verseny lemondásával járó negatív megítélésen túlmenően ajánlatkérőt többszáz millió forint befizetésének kötelezettsége terheli, továbbá elmarad minden, az Európa Bajnokság megrendezéséből fakadó haszon, és így a Döntőbizottság álláspontja szerint a konkrét esetben olyan nemzetközi jellegű és mértékű hátrányok sújtanak az ajánlatkérőt, amelyre tekintettel engedélyezte a Döntőbizottság a szerződés megkötését.⁶⁸ Hasonló álláspontra jutott a Döntőbizottság az előző határozatban szereplő rendezvényhez kapcsolódóan, miszerint a nemzetközi verseny Magyarország által biztosított közvetítésének elmaradásával nemzetközi jellegű és mértékű hátrányok sújtanak az ajánlatkérőt.⁶⁹

A vizsgált döntésekben egy esetben nem engedélyezte a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését, igaz, ebben az esetben az indokok alátámasztásának hiánya miatt.⁷⁰

Az ideiglenes intézkedések közül a szerződés megkötésének engedélyezése kiemelt közérdekre hivatkozással a fenti indokok alapján történhet. Az elemzést azért tartottuk indokoltnak, mert a szerződés érvénytelensége kapcsán a Kbt. akként rendelkezik, hogy a Kbt. alapján *ex lege* semmis szerződés érvénytelensége nem állapítható meg, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez.⁷¹ Kérdéses, hogy az ideiglenes intézkedés során megállapított kiemelt közérdek egyben azt is jelenti-e, hogy a szerződés nem lehet érvénytelen. Hiszen a közérdekre hivatkozás azonos. Amennyiben a KDB ideiglenes intézkedés során engedélyezi a szerződés megkötését a kiemelt közérdekre hivatkozással, megállapíthatja-e később azt, hogy a szerződés mégis semmis? Vagy ebben az esetben – mivel a két indok tartalmilag azonos – a szerződés semmisségének megállapítása kizárt, hiszen a kiemelt közérdek elismerése folytán a szerződést megkötötték.

4.3. Eljárásjogi kérdések a szerződés semmissége kapcsán

Az anyagi jogi szabályok mellett a Kbt. jogorvoslati eljárásrendjét vizsgáljuk a továbbiakban. A szerződés semmissége kapcsán az eljárásban *három fórum* is hatáskörrel rendelkezik: a KDB, a polgári és a közigazgatási bíróság. A közbeszerzési jogorvoslati rendszer ezen szegmense *2003 óta jelentős átalakításokon* ment keresztül, amely változásokat és a gyakorlatot részletesen elemzik, a közbeszerzési törvény kommentárjai mellett a Kúria joggyakorlat-elemző véleménye,⁷² valamint kiemelten Szilágyi Norbert tanulmányai.⁷³

⁶⁸ D.440/9/2010.

⁶⁹ D.581/7/2010.

⁷⁰ A D.352/8/2012. számú ügyben az ajánlatkérő városfejlesztésre hivatkozott, ahol az építési beruházás a közlekedést nehezíti, és az épületben pedig házasságkötő terem lesz, amely a késedelem miatt nem tudja majd a funkcióját betölteni. A Döntőbizottság egyébiránt azért utasította el a kérelmet, mert ajánlatkérő nem terjesztett elő bizonyítékokat.

⁷¹ Kbt. 137. § (3) bek.

⁷² A Kúria „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2017).

⁷³ SZILÁGYI Norbert (2017a): A közbeszerzéssel kapcsolatos közigazgatási perek gyakorlata. *Eljárásjogi Szemle*, 1. sz. 48–58.; SZILÁGYI Norbert (2017b): A közbeszerzéssel kapcsolatos polgári perek gyakorlata. *Eljárásjogi Szemle*, 2. sz. 36–45.

A jogorvoslati fórumok és eljárási szabályok legutóbb 2018. január 1-jével módosultak. A Kbt.-ben a változások indokait az eljárásjogi kódexek: a Közigazgatási Perrendtartás, a Polgári Perrendtartás és az Általános Közigazgatási Rendtartás hatálybalépése, továbbá a gyakorlati és a bürokráciacsökkentési igények jelentették. A szerződések érvénytelenségével kapcsolatos hatályos jogorvoslati rendszert a 2017. évi CLXXXVI. törvény alakította ki. A továbbiakban az új rendszert elemezzük, de kísérletet teszünk arra, hogy a korábbi szabályokra visszautalva bemutassuk azt, hogy milyen problémák megoldására születtek az új szabályok.

A magyar közbeszerzési jogorvoslati rendszer *kéttípusú fórum között* osztja meg a feladatokat.⁷⁴ Az egyik a Közbeszerzési Döntőbizottság (közigazgatási) eljárása és adott esetben az ehhez kapcsolódó bírósági felülvizsgálat, a másik az olyan jogorvoslat, amely kizárólag (polgári) bíróság előtt zajlik. Utóbbihoz tartozik a Kbt. alapján megkötött szerződéssel, valamint a megkötött építési, illetve szolgáltatási koncesszióval és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása.⁷⁵

A tanulmánynak nem tárgya a jogorvoslati rendszer átfogó ismertetése, ugyanakkor a jogorvoslati rendszer összefüggései nélkül nem érthető meg a tanulmány tárgya. Így szükséges a közbeszerzési jogorvoslati rendszert illetően az alábbi elhatárolási szempontokat bevezetni.

Az egyik elhatárolási szempont a *közbeszerzési jogsértés kihatása a polgári jogi igényekre*. A szerződésekkel kapcsolatban a polgári perek *két csoportra* bonthatók. Az (1) Kbt.-ben szabályozott semmisségi okokkal kapcsolatos, vagy a közbeszerzési jogszabályok megsértésén alapuló polgári jogi igény érvényesíthetőségére csak a KDB⁷⁶ jogsértést megállapító határozata alapján kerülhet sor. Ennek hiányában a bíróság a keresetet elutasítja. A (2) szerződés tartalmára vonatkozó szabályok esetében nem szükséges a KDB jogsértést megállapító határozata, még akkor sem, ha a szerződés tartalmát és érvénytelenségét a felperes a közbeszerzési jogszabályok szerződési jogi előírásaira alapítja.⁷⁷

A *másik differenciálási pont* a szerződés érvénytelenségének megállapítása és a *jogkövetkezmények* levonása. A Ptk. a korábbi bírói gyakorlatot kodifikálva a semmisség megállapítását és a jogkövetkezmények levonását elhatárolta egymástól abból a szempontból, hogy az érvénytelenség megállapításának nem automatikus következménye az érvénytelenség

⁷⁴ A modell értékelésével kapcsolatban alapirodalom: MOLNÁR Miklós (2010): A közbeszerzési jogorvoslatok néhány szervezeti és hatásköri aspektusa (megjegyzések a „bírói modell” kérdéséhez). In FAZEKAS Marianna – NAGY Marianna szerk.: *Libri Amicorum – Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 267–283.

⁷⁵ Kbt. 144. § (2) bek.

⁷⁶ Vagy a KDB határozatát felülvizsgáló bírósági határozat.

⁷⁷ A teljesség kedvéért jegyezzük meg, hogy szintén nem szükséges a KDB jogsértés-megállapítása az európai uniós forrásból nyújtott támogatás esetén a támogatási jogviszony alapján, közbeszerzési jogsértéssel összefüggően felmerült vagyoni igény érvényesítésének, kivéve ha a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzés jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv a közbeszerzési eljárás ellenőrzését elvégezte, és annak szabályosságát megállapította. Kbt. 177. § (3) bek.

jogkövetkezményeinek alkalmazása.⁷⁸ A közbeszerzési eljárás kapcsán ennek elemi jelentősége van. Az érvénytelenség jogkövetkezményei ugyanis *csak korlátozottan alkalmazhatók* és eltérően érvényesülnek az egyes eljárások kapcsán. A Kbt. megoldása ebben az esetben az, hogy a semmisség jogkövetkezményeinek megállapítása a polgári bíróság elé tartozik azzal, hogy a közbeszerzési jogsértés tárgyában hozott KDB vagy közigazgatási bírósági döntés a polgári bíróságot köti.⁷⁹ Az érvénytelenség jogkövetkezményei esetében meg kell jegyezzük, hogy a Kbt. külön is vizsgálja, hogy az *eredeti állapot* helyreállítható-e.

A közbeszerzési eljárás alapján kötendő szerződés Kbt. szerinti érvénytelensége azonban nem kizárólag a bíróság hatáskörébe tartozó eljárás. 2018. január 1. óta a *Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a szerződés Kbt.-ben szabályozott semmisségi okokba ütköző jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása*, továbbá a KDB feladata az is, hogy megvizsgálja a szerződés teljesítéséhez fűződik-e kiemelten fontos közérdek (semmisségi kivétel).⁸⁰ Ha a KDB megállapítja az utóbbit, akkor a szerződés nem lesz érvénytelen. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt.-ben szabályozott semmisségi okok miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.⁸¹

5. VERSENGŐ KÖZÉRDEKEK?

A tanulmány címében a közérdekek versenyének és összemérésének dogmatikai problémáit tűztük ki célul. A Kbt. két helyen tartalmaz ilyen szituációt: a jogorvoslat során a szerződés semmissége esetén és az ideiglenes intézkedés kapcsán.

5.1. A KDB mint jogorvoslati fórum a szerződés semmisségének megállapításánál

A KDB hatáskörébe tartozik a semmisség megállapítása, és hivatalból kell vizsgálnia azt, hogy a szerződés nem semmis, ha *kiemelkedően fontos közérdek fűződik* a szerződés teljesítéséhez.⁸² A Kbt. értelmezési szabályként előírja azt is, hogy a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos

⁷⁸ Ptk. 6:108. § (2) bek.; VÉKás Lajos (2008a): *Parerga, dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, HVG-ORAC. 285–286.; VÉKás Lajos szerk. (2008b): *Szakértői Javaslát az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex. 788.

⁷⁹ Kbt. 177. § (5) bek.

⁸⁰ Korábban ez részben a KDB, részben a bíróság feladata volt, és attól függően tartozott közigazgatási vagy polgári bíróság elé, hogy ki nyújtotta be a keresetet.

⁸¹ Kbt. 145. § (3a) bek.

⁸² Kbt. 137. § (3) bek.

közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.⁸³ A szerződés semmisségét az EU-irányelv és a Kbt. is *súlyos szankciónak* tekinti.

Az első kérdés ezzel kapcsolatban, hogy *megfelelő jogorvoslati fórum-e* a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés semmisségének megállapítására? A Ptk. főszabály szerint a *bírói utat teszi elsődlegessé* a polgári jogi igények elbírálására.⁸⁴ Az elvi jelentőségű főszabály alól természetesen van kivétel – például a birtokvédelem szabályai – így önmagában a bírói úttól eltérő igényérvényesítési fórum nem kifogásolható. A KDB hatáskörének ilyen irányú kiterjesztését a *bürokráciacsökkentés* indokolta. A korábbi szabályozás ugyanis a polgári bíróság hatáskörébe utalta a szerződés semmisségének megállapítását, továbbá abban az esetben, ha a Kbt.-ben foglalt semmisségi ok állt fenn, a KDB-nek kötelező volt pert indítani a szerződés semmisségének megállapítására. A gyakorlatban *mivel ex lege okok* állnak fenn, a bíróság ugyan megállapította a jogsértést ezekben az esetekben, de nehézséget okozott a jogkövetkezmények alkalmazása. Ennek oka a törvény indokolása szerint az, hogy javarészt utóellenőrzések során feltárt jogsértések miatt indultak, amelyekben az érvénytelenség jogkövetkezményei nem alkalmazhatók hatékonyan.⁸⁵ A jogalkotó ezért feleslegesnek ítélte ezt a külön eljárást, és a Kbt.-ben foglalt indokokra hivatkozva 2018. január 1. óta a KDB megállapíthatja a szerződés semmisségét.

Kérdés, hogy a szerződés semmisségét megállapíthatja-e a KDB? Önmagában nem, ugyanakkor a Kbt.-ben foglalt kógens, *ex lege* alkalmazandó semmisségi okok megállapítása nem aggályos, mert mérlegelési szempontot főszabály szerint nem tartalmaznak. A szerződés módosítása kapcsán is megoszlik a feladat a KDB és a bíróság között, így ez egy működőképes és gyors modell, mert a Kbt.-ben foglalt eltérést nem engedő normák alkalmazása nem jelenthet semmilyen – a KDB eljárása során – eljárásjogi garanciális hátrányt a feleknek.⁸⁶

Ugyanakkor a kérdés kapcsán előtérbe kerül egy dogmatikai aggály, hogy a *Ptk. szerint csak létrejött, megkötött szerződés* lehet érvénytelen. A Kbt. rendszerében ez azonban nem érvényesül maradéktalanul. A közbeszerzési eljárás szerződéskötési kötelezettséget eredményez. A közbeszerzési eljárást lezáró ajánlatkérői döntést követően a szerződést a Kbt. alapján előírt *szerződéskötési moratórium*⁸⁷ után lehet megkötni. A *szerződéskötési moratóriumot főszabály szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt zajló jogorvoslati eljárás meghosszabbítja*.⁸⁸ A *jogorvoslati szakasz alatt a szerződés megkötésére nem kerülhet sor, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként a szerződés megkötését engedélyezi*.⁸⁹ A jogorvoslati szakasz azonban csak a KDB előtti eljárás során

⁸³ Uo.

⁸⁴ Ptk. 1:6. §.

⁸⁵ 2017. évi CLXXXVI. törvény indokolása a 68–75. §-okhoz.

⁸⁶ Kbt. 145. § (3) bek., továbbá a szerződésszegés esetében a Kbt. 159. §. A KDB és a bírósági eljárás kérdéseit a szerződésmódosítás kapcsán elemzi: JUHÁSZ (2014): *i. m.* 289–291.

⁸⁷ Kbt. 131. §.

⁸⁸ Kbt. 131. § (7) bek.

⁸⁹ Kbt. 156. § (4) bek.

hosszabbítja meg a szerződéskötési moratóriumot. Amennyiben ugyanis a KDB határozata ellen közigazgatási pert indítottak, az ajánlatkérő megkötheti a szerződést.⁹⁰ Hasonló a helyzet abban az esetben, ha a hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárásokat⁹¹ elemezzük. A hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárások ugyanis szubjektív és objektív határideje alapján a gyakorlatban előfordulhat olyan eset, hogy a jogorvoslati eljárást a szerződéskötési moratórium lejártát követően kezdeményezik.⁹² Így a kettő elválik egymástól, és a szerződéskötésre sor kerülhet a jogorvoslati eljárás közben is. Ha nem kerül sor, akkor a még meg nem kötött szerződés lesz érvénytelen, amely polgári jogi szempontból nehezen értelmezhető.

Mindezek tükrében a *KDB egy meg nem kötött szerződés érvénytelenségét* állapítja meg, amely hatásköre erre tekintettel is elfogadható. Kérdéses azonban az, hogy értékelheti-e a Döntőbizottság azt, hogy a kiemelt közérdekre hivatkozással a szerződés mégsem érvénytelen? A 2018. január 1. előtti törvényi rendelkezés alapján a bíróság Kbt. által nevesített semmisségi okokba ütközően megkötött szerződés esetében, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilvánította, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződött a szerződés teljesítéséhez.

A bürokráciacsökkentő törvénymódosítás véleményünk szerint ebben az esetben olyan jogkört szabályoz a KDB esetében, amely vitatható. A szerződés érvénytelensége mögött a polgári jogban *közérdeket* kell keresni. A közbeszerzési szabályok megsértése mellett a közérdekre hivatkozva mégis érvényes a szerződés, és a teljesség kedvéért azt is hozzátehetjük, hogy az egész közbeszerzési eljárás mögött is közérdek áll. A két közérdek összemérése olyan mérlegelési feladat, amely összetett eljárási garanciák között érvényesülhet. A KDB jogorvoslati rendszere véleményünk szerint ennek részben tud megfelelni, hiszen nem ez a feladata. A különböző közérdekek összemérése nem a jogszabálysértés megállapítása, hanem ezen jelentősen túlmutató feladat, amely a döntőbizottsági cél- és feladatrendszerrel eltérő.

6. KÖVETKEZTETÉSEK

A szerződés semmissége mögött alapvetően a közérdek védelme⁹³ áll, azaz a szerződés semmisségének szabályozásával a polgári jog a közérdeket is védi. A Kbt.-ben két helyen is mérlegelési szempontot vezet be.

⁹⁰ Kbt. 166. § (5) bek. A Kbt. úgy rendelkezik, hogy amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ellen közigazgatási pert indítottak, az ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, a szerződés megkötését elhalaszthatja a bíróság jogerős határozatának meghozataláig.

⁹¹ Kbt. 152. §.

⁹² A hivatalból indított jogorvoslati eljárások kezdeményezésével kapcsolatban az eltérő gyakorlati értelmezések kiváló elemzéséhez lásd: Dezső Attila szerk. (2016): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Budapest, Complex. 759–763.

⁹³ Eörsi Gyula (1989): *Kötelmi jog. Általános rész*. Budapest, Tankönyvkiadó. 93.

Az első ezek közül az *ideiglenes intézkedés jogintézménye*, amelyben a még meg nem kötött szerződés megkötését lehet kezdeményezni, amennyiben ezt halasztást nem tűrő, kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek védelme indokolja, és annak előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat. Az intézkedés jogpolitikai célja elfogadható és helyes, ugyanakkor *eljárásjogilag kifogásolható*, hogy az ajánlatkérő kérelmére és indokai alapján történhet az engedélyezés, valamint a KDB ezen végzése nem fellebbezhető. A közbeszerzési eljárási jogsértések legsúlyosabb szankciója lehet az, ha a szerződés semmis lesz. Ha KDB ideiglenes intézkedésként dönt a szerződés megkötéséről, akkor megállapítható-e egyáltalán, hogy a szerződés semmis?

Véleményünk szerint nem, de legalábbis nagyon kivételes esetben és nehezen. A semmisségi okok mellett ugyanis a Kbt. rendelkezik a semmisségi kivételről. Azaz a szerződés a fennálló semmisségi ok ellenére nem lesz semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. Ha a KDB előzetesen ideiglenes intézkedésként elismerte a beszerzési igényhez fűződő kiemelt közérdeket, véleményünk szerint logikailag nem lehet arra a megállapításra jutni, hogy az a halasztást nem tűrő kiemelten fontos közérdek, amely szerződés megkötéséhez elegendő volt, a jogorvoslati eljárás eredményeként már nem minősül kiemelten fontosnak. A két jogintézmény kapcsán azonban komoly és alapos mérlegelési feladat elé áll a Közbeszerzési Döntőbizottság.

Az értékeléshez további érveket is figyelembe kell venni. Az egyik, hogy a szerződés semmissége *nem az egyetlen szankció* a közbeszerzési jogorvoslatok során. A pénzbírság alkalmazását például a szerződés semmisségi okai mellett a Kbt. kötelezően előírja.⁹⁴ Ily módon nem marad joghátrány nélkül a jogsértés, csupán a szerződés semmisségét szorítja háttérbe a jogalkotó. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés „megmentése” előtérbe kerül akkor is, amikor a teljesítéshez fűződő közérdek (semmisségi kivétel) vizsgálatát a KDB-nek és a KDB határozatát felülvizsgáló közigazgatási bíróságnak hivatalból kell vizsgálnia.⁹⁵ A jogorvoslati fórumok így kérelem nélkül, hivatalból kötelesek vizsgálni a semmisségi kivétel alkalmazását. Kiemelést érdemel az is, hogy a semmisségi kivétel kapcsán a jogalkotó *szűkítette a kiemelten fontos közérdek* fogalmát. Ennek azért van jelentősége, mert, ahogy a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja rámutatott, a bírói gyakorlat a közbeszerzés tényéből is levezette, hogy a szerződés megkötése közérdekű ügy.⁹⁶

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a közbeszerzési szerződés semmissége kapcsán *versengő közérdekek a szerződés semmisségi szankciójának háttérbe szorítását eredményezik*. 2018. január 1. óta a közbeszerzési jogorvoslati rendszerben – nézetünk szerint helyesen – tovább tisztázódott a jogorvoslati fórumok kettéválasztása a KDB és a polgári bíróságok között. Az ex lege semmisségi okok KDB hatáskörébe utalt megállapítása kétségkívül előremutató lépés a jogalkotó részéről, és mivel meg nem kötött szerződésről van szó, dogmatikailag elfogadható. Ugyanakkor felmerül az a kérdés, hogy a közérdekek

⁹⁴ Kbt. 165. § (6) bek.

⁹⁵ Kbt. 145. § (3a) bek.; 165. § (2) bek. g) pont; 172. § (2) bek.

⁹⁶ A Kúria „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2017). 150.

összemérése megfelelő-e ebben a formában. Az ideiglenes intézkedések kapcsán a szerződéskötés engedélyezésénél véleményünk szerint a jogorvoslat hiánya szembetűnő probléma. A semmisségi kivétel kapcsán a különböző közérdekek összemérésére a bírói fórum és a bírói eljárás garanciarendszere és rezsimje javítana a kérdés megítélésén.

A szerződés tilos szerződés miatti semmissége a közbeszerzési szankciórendszer része, és a közbeszerzési jogorvoslatok és célrendszer hatékonyságát növeli a megfelelő alkalmazása. A fenti sorok ehhez kívántak adalékot nyújtani.

FELHASZNÁLT IRODALOM

1. A Kúria „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye (2017).
2. AUER Ádám (2018): Megjegyzések a tilos szerződések polgári jogi dogmatikájához, a közbeszerzési szerződés kapcsán. *Jogtudományi Közlöny*, 73. évf. 11. sz. 486–495.
3. BOROS Anita – TÁTRAI Tünde (2011): *Közbeszerzés Kommentár*. Budapest, Complex.
4. DEZSŐ Attila szerk. (2016): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Budapest, Complex.
5. EÖRSI Gyula (1989): *Kötelmi jog. Általános rész*. Budapest, Tankönyvkiadó.
6. GÁRDOS István – VÉKÁS Lajos szerk. (2014): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Budapest, Wolters Kluwer.
7. JUHÁSZ Ágnes (2014): *A közbeszerzésről másképpen*. Szeged, Lectum.
8. *Közbeszerzési Hatóság – Döntőbizottsági Határozatok*. Elérhető: www.kozbeszerzes.hu/jogorvoslat/dontobizottsagi-hatarozatok/ (Letöltés dátuma: 2019. 04. 01.)
9. MOLNÁR Miklós (2010): A közbeszerzési jogorvoslatok néhány szervezeti és hatásköri aspektusa (megjegyzések a „bírói modell” kérdéséhez). In FAZEKAS Marianna – NAGY Marianna szerk.: *Libri Amicorum – Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 267–283.
10. PATAY Géza szerk. (2016): *A közbeszerzés joga*. Budapest, HVG-ORAC.
11. SZILÁGYI Norbert (2017a): A közbeszerzéssel kapcsolatos közigazgatási perek gyakorlata. *Eljárásjogi Szemle*, 1. sz. 48–58.
12. SZILÁGYI Norbert (2017b): A közbeszerzéssel kapcsolatos polgári perek gyakorlata. *Eljárásjogi Szemle*, 2. sz. 36–45.
13. VÉKÁS Lajos (2008a): *Parerga, dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, HVG-ORAC.
14. VÉKÁS Lajos szerk. (2008b): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex.
15. WELLMANN György (2014): 6:95. § kommentárja. In PETRIK Ferenc szerk.: *Az új Ptk. magyarázata V/VI. Kötelmi jog*. Budapest, HVG-ORAC. 172–185.

Jogi források

1. 1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről
2. 2001. évi CXX. törvény a tőkepiacról
3. 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről
4. 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről
5. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
6. 2015. évi CXLIII. törvény a közbeszerzésekről
7. 2017. évi I. törvény a közigazgatási perrendtartásról
8. 2017. évi CLXXXVI. törvény a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról
9. 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv
10. 89/665/EGK tanácsi irányelv
11. 92/13/EGK tanácsi irányelv
12. EBH2004. 1091. kúriai eseti döntés

Auer Ádám, PhD, egyetemi adjunktus a Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar Civilisztikai Intézetében, illetve jogegységi érdemi munkatárs az Alkotmánybíróságnál. 2010-ben jogi diplomát, 2013-ban PhD-fokozatot szerzett állam- és jogtudományi területen. A Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államkutatási és Fejlesztési Intézetének szervezési igazgatója 2015 és 2019 között. Pro Scientia Aranyérmes kutató, a Wirtschaftsuniversität Wien Forschungsinsitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrechtben is végzett kutatómunkát, a Societas Central-Eastern Europe – Company Law Research Network tagja. Kutatási területe a polgári jog és társasági jog klasszikus területeire terjed ki, de munkáiban több alkalommal is vizsgált több jogterület határán fekvő problémákat, kérdéseket.