



*Farkas Csaba egyetemi docens,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

A mikro-, kis- és középvállalkozások támogatásának elősegítése a közbeszerzési eljárásban

Jelen értekezés központi témája annak bemutatása, hogy a jogalkotó a mikro-, kis és középvállalkozások¹ (továbbiakban kisvállalkozások) közbeszerzési eljárásban való részvételét milyen módon támogatja. Ebben a rövid tanulmányban a hazai közbeszerzés szabályozástörténetét kizárólag a kisvállalkozások szemszögéből vizsgáljuk, és arra keressük a választ, hogy a rendszerváltást követően napvilágot látott közbeszerzési kódexeink egyrészt tartalmazznak-e rendelkezéseket a kisvállalkozásokra másrészt, a jogalkotó bármilyen eszközzel megkísérelte-e a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét elősegíteni.

1. Az 1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről (továbbiakban első Kbt.)

A másodlagos gazdasági jogszabályok² között megalkotásra kerülő első közbeszerzési törvényünk alapvető célja az volt, hogy biztosítsa az államháztartás alrendszeri vagyongazdálkodásának a hatékonyságát és átláthatóságát. A törvény elvitathatatlan érdeme, hogy rögzítette a közbeszerzések racionális költségkihatását elősegítő eljárás szabályait és a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, biztosította az államháztartási forrásból lebonyolított beszerzések átláthatóságát, a verseny megvalósulását, és a magyar gazdaság érdekeinek a védelemét.

Ez utóbbival összefüggésben meg kell jegyezni, hogy az első Kbt. az ajánlatkérő számára lehetővé tette, hogy a hazai ipar erősítése és a hazai foglalkoztatáspolitikai célkitűzések érvényesítése érdekében árpreferenciát alkalmazzon: ha az ajánlat szerint

¹ 2004. évi XXXIV. törvény: a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról

² Sárközy Tamás: Gazdasági statusjog (Aula kiadó, 2003. 78.p.)

belföldön foglalkoztatottak által előállított érték a beszerzés tárgya értékének ötven százalékát meghaladta, az árra vonatkozó ajánlatot legfeljebb tíz százalékos mértékű eltérés esetén egyenértékűnek kellett tekinteni.³ Amennyiben több olyan ajánlat került benyújtásra, ahol a belföldön foglalkoztatottak által előállított érték ötven százalék feletti volt, akkor a legmagasabb ilyen értéket tartalmazó ajánlat volt a nyertes. Ez a rendelkezés a hazai ipart előnyben részesítette, alkalmazásuk kötelező volt, de a szabályozás a kisvállalkozásokat sem közvetlenül sem közvetve nem érintette, közbeszerzési eljárásban való részvételüket nem segítette elő. A kisvállalkozásokkal kapcsolatosan a törvényben két helyen találunk utalást. *Egyrészt* a hazai ipar támogatásának a gondolatát továbbszöve a fenti rendelkezések változatlan életben tartása mellett az ajánlatkérő további előnyben részesíthette azt az ajánlatot, amely a kisvállalkozások részvételi esélyének a növelését célozta.⁴ Az ajánlatkérő a felhívásban élhetett ezzel a lehetőséggel, ha azonban a felhívásban az előnyben részesítést előírta, köteles volta saját maga által írott rendelkezéseket betartani, azok lehetőségéből kötelezettséggé alakultak számára.⁵ Az ajánlatkérő ezt a közérdekű célt úgy tudta preferálni, hogy ezt elbírálási résszemponként jelölte meg, és súlysámot adott neki. Az is megoldás volt, ha úgy rendelkezett, hogy az egyenértékű ajánlatok közül az ilyen tartalmú ajánlatot előnyben részesíti. Azok az ajánlatok, amelyek kisvállalkozások részvételi esélyének a növelését célozták előnyben részesíthetőek voltak, a törvény grammatikai és logikai értelmezéséből következően azonban az előnyben részesítés a törvény kötelező előnyben részesítési szabályaival nem konkurálhatott, azaz az adott kedvezmény az árpreferencia szabályát nem haladhatta meg. Az ajánlatkérőnek a felhívásban kellett meghatározni az előnyben részesítés szabályait és azt is, hogy mit tekintett kisvállalkozásnak.

A másik terület ahol a kisvállalkozások a törvény szövegében megjelennek az eredményhirdetési eljárás: az eljárás nyertese kötelezően nyilatkozott arról, hogy mikro-kis vagy középvállalkozásnak minősül-e.⁶ A gyakorlatban jogbizonytalanságot okozott, hogy az ajánlattevő korábban nyilatkozhat-e joghatályosan, vagy a nyilatkozatát csak az eredményhirdetés során tehette meg. Az ajánlattevő köteles volt az eredményhirdetés időpontjáról az ajánlattevőket értesíteni, de nem volt jogszabályi kötelezettség az eredményhirdetésen való megjelenés. Végigolvasva az első Kbt. szövegét egyetlen helyen

³ Első Kbt. 59. § (2) (3) bekezdései

⁴ Első Kbt. 35.§ (1) bek. d) pont. A rendelkezést az 1999. évi LX. törvény iktatta be, hatályos 1999. szeptember 1. napjától.

⁵ Dr. Dessewffy Anna – dr. Várday György: A módosított közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása (Századvég kiadó 1999. 184. p.)

⁶ Első Kbt. 61. § (4) bekezdés

sem találkozunk olyan előírással, mely szerint az ajánlattevőnek az eredményhirdetés során kötelezően részt kellett vennie. A Döntőbizottság is osztotta ezt a véleményt, azonban adott ügyben azt is megállapította, hogy az első Kbt. szövege jelen időben fogalmaz: „Az eredményhirdetésen az eljárás nyertes nyilatkozik....”⁷ Ez azt jelenti, hogy előzetesen az ajánlat benyújtásával egyidejűleg joghatályosan nem tehetett ilyen tartalmú nyilatkozatot, ezt a nyertes csak az eredményhirdetés során tehetette meg.⁸ Az első Kbt. tehát közvetett módon ugyan, de egyértelművé tette, hogy az ajánlattevőknek az eredményhirdetés alkalmával nem kellett részt venniük kivéve a nyertes ajánlattevőnek, annak érdekében, hogy nyilatkozatát a törvény előírásainak megfelelően megtegye. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő csak a nyertes ajánlattevő által korábban becsatolt nyilatkozatot vette alapul akkor jogszabálysértést követett el. Véleményem szerint az első Kbt. fent ismertetett szabálya pontatlan, nem szolgálta a klasszikus közbeszerzési célokat. A Döntőbizottságnak a jogszabály merev értelmezés helyett, az eset összes körülményét és a törvény preambulumát szem előtt tartva kellett volna állást foglalnia.

2. A 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről (továbbiakban hatályos Kbt.)

Általánosságban elmondható, hogy a törvény alapelvei az első Kbt.-hez képest lényegesen nem változtak. Az Európai Unióhoz történő csatlakozásunkra figyelemmel a hazai ipar kötelező előnyben részesítése megszűnt,⁹ és az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára nemzeti elbánást kellett nyújtani a közbeszerzési eljárásban.¹⁰ A hatályos törvény megalkotásának indoka egyetlen mondatban összefoglalható: jogharmonizációs kötelezettségünk maradéktalan teljesítése.¹¹ Bár a törvény általános indokolása között szerepel, hogy a közbeszerzési eljárások száma, értékbeli volumene a Kbt. hatályba lépése óta évről-évre folyamatosan növekedik, de a jogalkotó ennek ellenére a kisvállalkozások versenyképességén semmit sem változtatott.

A hatályos Kbt. az első Kbt.-hez hasonlóan szintén csak „statisztikai adatgyűjtés” szempontjából rendelkezik a kisvállalkozásokról: az ajánlatban az ajánlatkérőnek nyilatkoznia

⁷ Első Kbt. 61. § (4) bekezdés

⁸ D. 4/12/2008. számú határozat.

⁹ Az Európai Megállapodás 66 Cikke szerint a szerződő felek között határozott időre 2004. február 01. napjáig egy „aszimmetrikus megállapodás” jött létre.

¹⁰ Hatályos Kbt. 1. § (3) bekezdés

¹¹ Berényi Lajos – Bozzay Erika – Buda György – Deák Krisztina – Enger Magdolna – Hámori András – Kalmárné Diósy Ildikó – Kardkovács Kolos – Kothencz Éva – Lukács Andrea: Közbeszerzés (KJK Kerszöv, Budapest, 2004. 29-30 pp.)

kell arról is, hogy mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e.¹² A szabályozással a kisvállalkozások élteben változás nem következett be, sőt talán visszaesés is megfigyelhető volt, hiszen a korábbi előnyben részesítési clausula megszűnt.

A hatályos Kbt. a korábbi szabályozás pontatlanságát, ellentmondásosságát felismerve már nem az eredményhirdetésekor követeli meg a nyilatkozat megtételét, hanem az ajánlat kötelező részévé teszi azt.

A közbeszerzési eljárás eredményességét, hatékonyságát szolgálja az a rendelkezés is, amely szerint az ajánlatkérő minden ajánlattevő számára köteles hiánypótlást biztosítani.¹³ Abban az esetben, ha az ajánlat a Kbt. szerinti kötelező nyilatkozatot nem tartalmazza, akkor az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles a nyilatkozat megtételére az ajánlattevőt felhívni. A nyilatkozat megadása természetesen nem kötelező: ebben az esetben az ajánlat érvénytelen lesz, figyelemmel arra, hogy nem felel meg a jogszabályban meghatározott feltételnek.¹⁴

A hatályos Kbt. rendelkezéseit megvizsgálva megállapíthatjuk, hogy jogalkotó semmilyen módon nem segíti elő a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét.

3. A 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről (új Kbt.)

Az új Kbt. koncepcionális változást hoz, mind a struktúrában, mind a szabályozás jellegében, melyek alapján a közbeszerzési szabályok rugalmasabbá, és egyszerűbbé válnak és az egyes eljárási fajták közötti különbségek könnyebben érthetőek. A változás a kisvállalkozások helyzetére is kihat.

A törvény általános rendelkezéseit olvasva megállapíthatjuk, hogy a klasszikus közbeszerzési célok – közpénzek ésszerű és hatékony felhasználása, nyilvános ellenőrizhetőség megteremtése, a verseny tisztaságának a biztosítása – megmaradtak, azonban újdonságokkal is találkozunk, melyre eddig nem volt példa: rögzítésre kerül, hogy a jogalkotó támogatni kívánja a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét. A szabályozás célja az, hogy a kisvállalkozások minél nagyobb számban vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban. Úgy gondoljuk, hogy a jogszabályi cél nagyon fontos szerepet tölt be a törvény életében. A jogalkotó a törvény elején, a célok között fogalmazza meg, hogy mit kíván szabályozni, mire helyezi a hangsúlyt, mit tart fontosnak, elérendő célnak. A jogalkotó által megfogalmazott célok, ami valójában nem más, mint a jogalkotó „kívánságlistája” a törvény

¹² Hatályos Kbt. 70. § (2) bekezdés

¹³ Hatályos Kbt. 83. § (1) bekezdés

¹⁴ Hatályos Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pont

egyéb rendelkezéseitől abban is különböznek, hogy a célokra jogot alapítani nem lehet. Másként megfogalmazva azt is mondhatjuk, hogy a célok, konkrét jogszabályi rendelkezés hiányában a gyakorlatba nem kerülnek át, azaz az ajánlatkérő tételes jogszabályok hiányában a jogalkotói célokat nem köteles figyelembe venni. Hasonlóan a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a bíróság az ítékezése alapjául a célokat nem alkalmazhatja. Nagyon fontos tehát annak a megvizsgálása, hogy a jogalkotói célok mennyiben kerültek szabályozásra a tételes jogi normákban. Ugyanakkor nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy a törvény alapvető tartópillérei között olyan célokat és klasszikus alapelveket is találunk, mint az esélyegyenlőség, vagy a verseny tisztaságának biztosítása. Talán leszögezhetjük, hogy ezek elsődleges célok, és elvek nem sérülhetnek, nem kerülhetnek alárendelt szerepbe. A közbeszerzés szabályozásakor meg kell találni azt az egyensúlyt, ami a célok egymásmellettségét lehetővé teszi. A közbeszerzési törvény rendelkezéseit ismerve két területen mutatkozik lehetőség arra, hogy a szabályozás alapkoncepcióját fenntartva a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét elősegítsük: egyrészt az adminisztratív terhek csökkentésével, másrészt a közbeszerzési eljárás során kötött szerződés teljesítésével összefüggésben.

3.1. Adminisztratív terhek csökkentése

Az új Kbt. elvi éllel mondja ki, hogy az ajánlatkérő minden egyes eljárási cselekményt írásban, vagy elektronikusan köteles dokumentálni.¹⁵ Ebből az következik, hogy az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti nyilatkozattételre is csak írásban kerülhet sor. Az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti kapcsolattartási formákat a törvény taxatíve felsorolja,¹⁶ (16) azonban a választott mód nem sértheti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. Az elv érvényesülésével áll összefüggésben, hogy az ajánlatkérő az eljárásban nem írhatja elő, hogy a gazdasági szereplők csak elektronikusan nyújthatják be ajánlatukat, egyéb nyilatkozataikat, ugyanis sok kisvállalkozás nem rendelkezik elektronikus aláírással, ezért egy ilyen előírás részükre egyértelműen hátrányt jelentene.¹⁷

Főszabály szerint az ajánlattevők a dokumentumokat, igazolásokat, egyéb nyilatkozatokat másolatban is benyújthatják, kivéve ha jogszabály eltérően rendelkezik. Az ajánlatkérő a törvényi rendelkezésen túl is előírhatja olyan nyilatkozat eredeti, vagy hiteles

¹⁵ Új Kbt. 34.§ (1) bekezdés

¹⁶ Postai, vagy közvetlen kézbesítés, fax, elektronikus út.

¹⁷ Részletesebben lásd: 2001. évi XXXV. törvény az elektronikus aláírásról.

másolatban¹⁸ történő benyújtását, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál. Ilyen okirat különösen a bankgarancia, vagy a kezességvállalásról szóló nyilatkozat. Tehát az ajánlatkérő csak az előbb rögzített esetekben követelhet meg eredeti, vagy hiteles másolati dokumentumot, igazolásokat, egyéb nyilatkozatokat, dokumentumokat, például beszámolót nem kérhet eredetiben, vagy hiteles másolatban. Erre figyelemmel az ajánlattevőnek nem kell esetlegesen több közbeszerzési eljárásra ugyanazokat az igazolásokat, dokumentumokat újra beszerezni és ennek ellenértékét viselni.

Az új Kbt. alapelvi szintre emeli a magyar nyelv használatának biztosítását¹⁹ az eljárásban azzal, hogy a magyar nyelv helyett más nyelv használatát is lehetővé teszi az ajánlatkérő, ezt azonban csak lehetőségként ajánlhatja fel. Elképzelhető, hogy az ajánlatban olyan mellékletek is csatolásra kerülnek, amelyek eredetileg nem magyar nyelven kerültek kiállításra. Gondoljunk arra, hogy az ajánlattevők oldalán a szerződés teljesítésében részt vevők között találkozhatunk olyan külföldi természetes személyekkel, akiknek a szakképesítését igazoló bizonyítványokat, okleveleket, dokumentumokat külföldi hatóság állította ki. Ebben az esetben az ajánlattevő megteheti, hogy az eredeti okiratot és annak hiteles másolatát nyújtja be. Az ajánlattevő azonban a nem magyar nyelven kiállított okiratot nem köteles hiteles fordításban csatolni, melyet az ajánlatkérő köteles lesz elfogadni. Természetesen a fordítás pontatlanságának, nem megfelelőségének a következményeit az ajánlattevőnek kell viselnie.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem kérheti azon tények, adatokat igazolását, illetve az ajánlattevőnek vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetnek nem kell igazolnia azokat a tényeket, adatokat, amelyek hatósági, vagy közhiteles elektronikus nyilvántartásból ingyenesen magyar nyelven megismerhetőek. Ilyennek minősülnek a szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának általános szabályairól szóló törvény²⁰ szerinti nyilvántartások. Hasonlóan az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény²¹ is számos hatósági nyilvántartást szabályoz, melyek elektronikusan hozzáférhetőek és a tervezésre, illetve építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérők gyakran követelik meg olyan szakemberek bemutatását, akik ezen elektronikusan is hozzáférhető hatósági nyilvántartásokban szerepelnek. A közbeszerzési eljárás adminisztratív terheinek a csökkentését eredményezi,

¹⁸ Közjegyző külön jegyzőkönyv felvétele nélkül, magán az okiraton, vagy az okirathoz fűzve helyezi el a záradékot, melyben tanúsítja – többek között – a másolatnak az eredeti okirattal való egyezőségét.

¹⁹ Új Kbt. 2.§ (6) bekezdés

²⁰ 2009. évi LXXVI. törvény

²¹ 1997. évi LXXVIII. törvény

hogy az új Kbt. szerint ezeket az igazolásokat nem kell beadni, hanem az nyilvántartásban való szereplést az ajánlatkérő ellenőrzi az interneten.²²

3.2. A közbeszerzési eljárás során kötött szerződés kisvállalkozásokat segítő rendelkezései

„Gondolkozz előbb kicsiben!” – „Európai kisvállalkozói intézkedéscsomag” („Small Business Act”) című 2008. június 25-i közleményében a Bizottság hangsúlyozta, hogy a kisvállalkozások számára meg kell könnyíteni a finanszírozáshoz való hozzáférést, valamint olyan jogi és üzleti környezetet kell kialakítani, amely a határidőben történő fizetést támogatja.

A fenti gondolatokat elősegítendő, az ajánlattevők és az alvállalkozók megfelelő időben történő kifizetését szolgálja, hogy – főszabály szerint – a szerződésben foglalt fizetési határidő nem haladhatja meg a számla ajánlattevő általi kézhezvételét követő harminc napot. Garanciális szabály, hogy a számla kézhezvételének napja nem képezheti megállapodás tárgyát. Amennyiben a számla kézhezvételének időpontja nem egyértelmű, vagy azt az ajánlatkérő a teljesítést megelőzően nyújtja be, a fizetési határidő nem haladhatja meg a szerződésben meghatározott módon és tartalommal történő teljesítés napját követő harminc napot.

A törvényben megállapított harminc napos fizetési határidő csak akkor hosszabbítható meg, ha a felek a szerződésben halasztott fizetésben állapodtak meg, de ebben az esetben is csak akkor, ha ez a választott szerződési konstrukció, vagy a szerződéssel kapcsolatos más egyedi körülmények miatt ténylegesen indokolt. A fizetési határidő ebben az esetben sem haladhatja meg a hatvan napot. Az Irányelvet²³ 2013. március 16. napjáig kell átültetni a tagállamoknak, az ajánlattevők és az alvállalkozók védelme azonban szükségessé tett, hogy az új Kbt. hatályba lépésével egyidejűleg a rendelkezés a törvényben szerepeljen. A rendelkezés célja, hogy a kisebb vállalkozások számukra nagy terhet jelentő aránytalan hosszú kifizetési határidő vállalásra ne legyenek kényszerülve. A szabályozás egyrészt objektív korlátot állít fel a fizetési határidőre, másrészt a hatvan napos maximum határidő is csak tényszerűen indokolt

²² A nyilvántartásban való szereplést az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártá és az eljárás eredményéről szóló értesítés ajánlattevőknek való megküldése, vagy – több szakaszból álló eljárásban – a részvételi határidő lejártá és a részvételi szakasz eredményéről szóló értesítés részvételre jelentkezőknek való megküldése között egy alkalommal ellenőrzi, és az ellenőrzés tényét és eredményét a közbeszerzési eljárás iratai között köteles megőrizni.

²³ Az Európai Parlament és Tanács 2011/7/EU Irányelve a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről.

esetben alkalmazható. Az új szabályozás révén megszűnik az az ajánlatkérői gyakorlat, amely a fizetési határidő bírálati résszemponként történő alkalmazásával kényszeríti a vállalkozásokat számukra előnytelenül hosszú fizetési határidők elvállalására. Nem lesz lehetőség arra sem, hogy a törvényben foglaltaknál az ajánlattevő vállaljon hosszabb határidőt, nagyobb értékelési pontszám érdekében. A szabályozás mellett, hogy a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét elősegítheti, alkalmas arra is, hogy a körbetartozások mértékét mérséklésre.

A kisvállalkozások érdekét szolgálja az a törvényi rendelkezés is, mely szerint az ajánlatkérő által teljesítendő ellenszolgáltatással szemben a beszámítás lehetősége korlátozott. Az ajánlatkérő azon túl, hogy egynemű és lejárt követelésről legyen szó, csak akkor élhet a beszámítás intézményével, ha az ajánlattevő a beszámítást elismeri. A jogalkotói cél világos: az ajánlattevő nyertes szerződő fél, valamint az alvállalkozók is a lehető leghamarabb hozzájussanak az ellenszolgáltatáshoz, és így a közbeszerzések kiszámíthatóak, tervezhetőek legyenek.²⁴

A hatályos Kbt. 2010. szeptember 15. napjától már nem teszik lehetővé előleg fizetését. Korábban a Kbt. nem tiltotta az előleget, de az ajánlatkérők ennek ellenére nem szívesen fizettek, hiszen nem állt tényleges teljesítés a fizetés mögött.²⁵ Az új Kbt. szakít ezzel a megoldással és bizonyos törvényi feltételek fennállása esetén lehetővé teszi az előlegfizetést. Elsősorban a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való elindulását segíti az a szabály is, mely szerint építési beruházás²⁶ vagy uniós értékhatárt elérő értékű²⁷ szolgáltatás²⁸ megrendelése esetén, ha a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlattevő a szerződésben foglalt teljes ellenszolgáltatás öt százalékának megfelelő összeg, de legfeljebb tízmillió forint előlegként történő kifizetését kérheti. Ez az előleg arra szolgál, hogy segítséget nyújtson a kisvállalkozások számára a munka megkezdéséhez. A törvényben foglalt előleg kifizetését az ajánlattevő kérheti, az itt rögzített mérték tehát kizárólag azt rögzíti, hogy mekkora az az összeg, amelyre az ajánlattevő a törvény erejénél fogva jogosult. Természetesen ez nem akadályozza annak, hogy az ajánlatkérő, amennyiben tud, nagyobb előleget adjon a teljesítés megkezdésekor. Ez az előleg nem jár arra

²⁴ Részletesebben lásd: Farkas Csaba: A körbetartozások mérséklésének eszközei a közbeszerzésekről szóló törvényben (Acta Conventus de Iure Civili Tomus IX. A Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa Versenyjog és közbeszerzések joga c. konferencia és tanulmánykötet Lectum kiadó Szeged 2008.87-88.pp.)

²⁵ Közbeszerzési levelek 2011. 03. 16. 2628. Előlegfizetés kizárásának alapja

²⁶ Új Kbt. 7. § (3) bekezdés

²⁷ Új Kbt. 10. § (2) bekezdés

²⁸ Új Kbt. 7. § (4) bekezdés

a részre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérő az alvállalkozónak közvetlen kifizetés útján teljesít.

A fenti rendelkezések mellett a szerződő felek az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésében is megállapodhatnak.²⁹ Ebben az esetben az ellenszolgáltatás megfizetésére vonatkozó általános rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell, azaz a kifizetésre legkésőbb harminc, illetve fent részletezett esetekben hatvan napon belül sor kell, hogy kerüljön.

Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel kötött szerződésben biztosítékot is kiköthet feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban ezt előzetesen jelezte. Figyelemmel arra, hogy a szerződést az ajánlatkérő által meghatározott végleges feltételek, a szerződéstervezet és az ajánlat tatalmának megfelelően írásban kell megkötni, így amennyiben a biztosítékokra vonatkozó rendelkezések előzetesen nem kerültek meghatározásra, akkor a szerződésben erre már nem kerülhet sor. A teljesítés elmaradása estére, amikor a nyertes ajánlattevő a teljesítést jogos ok nélkül megtagadja, akkor a szerződésben teljesítés elmaradásával kapcsolatos biztosíték köthető ki. Emellett azonban a szerződés a hibás teljesítéssel kapcsolatos jótállási és szavatossági igények biztosításra is tartalmazhat biztosítékot. A biztosítékok a szerződés szerű teljesítést kívánják elősegíteni. A hibás teljesítés esetén kikötött biztosíték az átadást-átvételt követő garanciális időszakra biztosít megfelelő fedezetet a garanciális hibák kijavítására akkor, ha a nyertes ajánlattevő javítási kötelezettségének nem tesz eleget. A kisvállalkozások közbeszerzési részvételének elősegítése érdekében a biztosítékokra vonatkozó rendelkezések között két megszorító rendelkezéssel találkozunk. *Egyrészt* meghatározásra kerül a biztosíték mértéke, mely mind a teljesítés elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként, mind a szerződés hibás teljesítésével összefüggő jótállási és szavatossági igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti áfa nélkül számított ellenszolgáltatás öt százalékát elérő biztosíték köthető ki. Nagyon lényeges kérdés a biztosíték mértékére vonatkozó rendelkezés, hiszen az elmúlt évek során számos negatív példával is találkozhattunk, amikor a kirívóan magas összegű biztosítékkérés mögött gyanítható volt a nem éppen „törvényes” szándék.³⁰

Másrészt a biztosítékok nyújtásának megkönnyítését célozza az a szabály, mely szerint a jótállási és a szavatossági igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő lehetővé teheti, hogy a biztosíték meghatározott – a felénél kisebb – részét az ajánlattevő a teljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján nyújtsa. Alternatív megoldásként

²⁹ Új Kbt. 130.§ (5) bekezdés

³⁰ dr. Monory Bulcs: Közérthető közbeszerzés közösségi keretek között (BM Duna Palota és Kiadó Budapest, 2006. 77-78. pp.)

tehát az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetés helyett a biztosíték meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért járó ellenértékéből történő levonás útján is biztosításra kerülhet. Az ilyen módon az ellenértékből visszatartott biztosíték aránya azonban nem érheti el a biztosíték teljes összegének ötven százalékát. A törvényi megfogalmazás szerint az ajánlatkérő lehetővé teheti a biztosíték ilyen módon történő megfizetését, de jogszabályi kötelezettsége a „kedvezmény” kötelező alkalmazásosára nincs. A mai jogi és gazdasági helyzetet figyelembe véve talán indokolt is a rendelkezés ilyen módon történő megfogalmazása. Az eset összes körülményét szem előtt az ajánlatkérő döntési szabadságát meg kell hagyni.

A fentiekben megpróbáltuk összefoglalni, hogy a jogalkotó a törvényi célok között megfogalmazott azon gondolata, mely szerint a kisvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételét elő kívánja segíteni hogyan is valósul meg. Megállapíthatjuk, hogy a törvény nemcsak deklarálja a kisvállalkozások támogatásának fontosságát, hanem a normaszövegben a gondolat – egyéb alapelvek tiszteletben tartása mellett – ténylegesen is megjelenik, azok kibontásra kerülnek. A törvény céljai között megfogalmazott eszmei gondolatok valóságos tartalmat kapnak. Úgy gondolom – a törvényt kizárólag a fenti aspektusból vizsgálva –, hogy a jogalkotó régóta várt kötelezettségének tett eleget. Természetesen csak a hatálybalépést követően fog kiderülni, hogy az ajánlatkérők mennyiben, és milyen mélységében kívánják a fenti célokat a gyakorlatban is alkalmazni.

Felhasznált irodalom

Dr. Dessewffy Anna – dr. Várday György: A módosított közbeszerzési törvény gyakorlati alkalmazása (Századvég kiadó 1999.)

Berényi Lajos – Bozzay Erika – Buda György – Deák Krisztina – Enger Magdolna – Hámori András – Kalmárné Diósy Ildikó – Kardkovács Kolos – Kothencz Éva – Lukács Andrea: Közbeszerzés (KJK Kerszöv, Budapest, 2044. 29-30 pp.)

Farkas Csaba: A körbetartozások mérséklésének eszközei a közbeszerzésekről szóló törvényben (Acta Conventus de Iure Civili Tomus IX. A Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa Versenyjog és közbeszerzések joga c. konferencia és tanulmánykötet Lectum kiadó Szeged 2008)

Közbeszerzési levelek

dr. Monory Bulcs: Közérthető közbeszerzés közösségi keretek között (BM Duna Palota és Kiadó Budapest, 2006. 77-78. pp.)

Sárközy Tamás: Gazdasági statusjog (Aula kiadó, 2003.)