

*Herczeg Ágnes egyetemi tanársegéd,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

*IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Szakmai gondolatok | Professional thoughts
www.dieip.hu*

A verseny tisztaságának sérelme közbeszerzési eljárásban az ajánlattevők közötti összefonódás esetén

A jelenleg hatályos Kbt.¹ a régi Kbt.-vel² azonos módon a 2. §-ban határozza meg a közbeszerzési eljárások lefolytatása során követendő alapelveket. Valamennyi közbeszerzési eljárásban érvényesülnie kell a következő alapelveknek:

- a verseny tisztasága,
- nyilvánossága,
- az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása,
- nemzeti elbánás biztosítása az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők (és az általuk nyújtott szolgáltatások tekintetében) és a közösségi áruk számára, valamint a nemzetközi kötelezettségek alapján egyéb ajánlattevők (szolgáltatások), áruk számára,
- átláthatóság,
- jóhiszeműség és tisztesség,
- rendeltetésszerű joggyakorlás,
- a közpénzek hatékony és felelős felhasználása,
- a magyar nyelv használatának biztosítása az eljárásban azzal, hogy a magyar helyett más nyelv használatát is lehetővé teheti az ajánlatkérő, ezt azonban csak lehetőségként ajánlhatja a felhívás.

A közbeszerzés alapelveinek kiemelt jelentősége van a szabályozásban. Egyrészt a törvény egyes részletszabályai külön is kibontják az alapelvekből eredő kötelezettségeket az eljárási cselekmények vagy akár már a közbeszerzés útján megkötött szerződés teljesítésének szabályozásában. Másrészt a törvény egyes szabályait mindig az alapelvekre figyelemmel kell értelmezni, a Kbt. külön is kiemeli, hogy a jogszabály értelmezése során az alapelveknek és a törvény céljának kell meghatározó szerepet betöltenie.

Az előbbieken túl az alapelvek önálló generálklauzulaként is működnek, azokra a közbeszerzés szereplői jogot alapíthatnak, az alapelvek megsértése önmagában is olyan jogsértést valósít meg, amellyel szemben jogorvoslattal lehet élni a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt. Ezáltal valósul meg a közbeszerzés alapelveinek hégzagpótló szerepe a külön részletszabállyal nem rendezett kérdésekben. A törvény megalkotása során a szabályok általánosabb megfogalmazása és a jogértelmezés szerepének növelése a jogalkotási munkát meghatározó egyik alapvető elképzelés volt. A jelenleg hatályos törvény egyre bonyolultabb és részletesebb szabályozása sem tudta lefedni a jogszabály alkalmazása során előforduló valamennyi élethelyzetet, erre a jogalkotó nem is törekedhet, ezért kifejezetten szándéka a törvénynek, hogy sokszor általánosabb szabályok mellett az egyedi helyzetekben az alapelveken nyugvó jogértelmezés jusson nagyobb szerephez.

¹ 2015. évi CXLIII. törvény

² 2011. évi CVIII. törvény

Ezzel összhangban mondja ki a régi Kbt. 3. §-a, a hatályos törvény 2.§ (7) bekezdése azt is, hogy a jogszabály által nem rendezett kérdésekben az alapelveket, mint önálló szabályokat kell a jogalkalmazónak figyelembe vennie.³

E körben tehát alapelvi szintre emeli a törvény a verseny tisztaságát, szoros összefüggésben az esélyegyenlőség elvével, amelyet az ajánlatkérő köteles biztosítani, a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők pedig tiszteletben tartani az eljárás során.

A verseny tisztaságának elve versenyjogi alapintézmény.⁴ „Hogy mikor tisztességtelen a verseny, azt pontosan megmondani lehetetlen. A kereskedelmi élet kimeríthetetlen fantáziája napról napra vet fel újabb cselekményeket, amelyeket a tisztességes kereskedők erkölcsi érzéke az üzleti tisztességbe ütközőnek tart.” (Kuncz Ödön: A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve, Grill Bp. 1938. 48. o.)

A Ptk.⁵ 1:3.§ (1) bekezdése kimondja, hogy a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhízeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni.

A Tpv.⁶ 7. §-a szerint: 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.

A Kbt.-ben az alapelvek mellett a célok között is megjelenik a verseny tisztaságának követelménye.

A verseny tisztaságának követelménye alapelvi jellegű, mégpedig olyan, amelyre generálklauzulaként jogvitát lehet alapítani.⁷ Ezzel kapcsolatban azonban a bíróságok és a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai adnak iránymutatást.

„...a közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi sérelem vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét eljárásra irányuló speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamelyik magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg.” (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.)

„A Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul egyetért elsőfokú bíróságnak azzal az ítéleti érvelésével, mely a tételes jogi norma és az alapelvek összefüggéséről szól – azaz azzal, hogy mindaddig, amíg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet az ítéletben a törvény alapelveire hivatkozni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezésekként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét jogszabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére.” (Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3.)

I. Két ajánlattevő, egy cégcsoport nyílt eljárásban

A Fővárosi Bíróság 7.K.31.096/2010/11. sz. ítélete Közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata tárgyában arra a következtetésre jutott, hogy nem alapozza meg a verseny tisztaságának sérelmét önmagában az a tény, hogy két ajánlattevő egy cégcsoportba tartozik. A jogeset bemutatása:

- Felperes:
Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft.
- Alperes:

³ 2011. évi CVIII. törvény indokolása

⁴ Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga, 2014., 5.o.

⁵ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

⁶ 1996. évi LVII. törvény A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

⁷ Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga, 2014., 6. o.

De iurisprudencia et iure publico

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság

- Alperes pernyertessége előmozdítása érdekében beavatkozó:
 - ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft.
 - Makó Város Önkormányzata
- Érdemi döntés:
A bíróság a felperes keresetét elutasította.
- Ítélet kelt:
2010. június 15.
- Tényállás:
A II. rendű alperesi beavatkozó (Makó Város Önkormányzata) az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2009. július 25. napján közzétett 2009/S 141-206519. számú ajánlati felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Makó város közigazgatási területén keletkező települési szilárd hulladék gyűjtése és kezelése 120 hónapon keresztül” tárgyban.
Ajánlatkérő az ajánlati felhívást 3 alkalommal módosította:
 - TED 2009/S 150-218767 (2009. augusztus 7.)
 - TED 2009/S 178-255533 (2009. szeptember 16.)
 - TED 2009/S191-274084 (2009. október 3.)

I.1. Jogorvoslati eljárások a közbeszerzési eljárás során:

I.1.1. D.468/12/2009. (2009. szeptember 18.)

- Kérelem kelt: 2009. augusztus 18.
- Kérelmező: Csongrád Megyei Településtisztasági Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - 1.) Beszerzési tárgy téves meghatározása
Kérelmezői álláspont szerint szolgáltatás megrendelés helyett szolgáltatási koncesszió.
 - 2.) Műszaki szakmai alkalmasság minimumfeltételeként előírt követelmény sérti az esélyegyenlőséget
Ajánlattételi felhívás III.2.3) pont
„Műszaki, illetve szakmai alkalmasság:
Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):
Az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén a tagok) és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó a szerződés teljesítésre alkalmatlan:
Ha együttesen nem rendelkeznek az alábbi gyűjtőjárművekkel (tulajdon vagy bérlet) vagy azok bérlésére vagy vételére vonatkozó, a jelen eljárás keretében kötendő közszolgáltatási szerződés elnyerése esetén feltétel nélkül érvénybe lépő előszerződéssel:
 - legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l, 240 l és 1,1 m³ űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesít, 2 vagy 3 tengelyes, max. 22 m³ kapacitású gépjárművel,
 - legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l, 240 l és 1,1 m³ űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesít, 2 tengelyes, max. 18 m³ kapacitású gépjárművel,

De iurisprudencia et iure publico

- legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l és 240 l űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesítő, max. 8 m³ kapacitású gépjárművel,
 - legalább 1 db, láncos konténercserélő felépítménnyel rendelkező, max. 2 tengelyes, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesítő járművel.
- 3.) Szerződést biztosító mellékkötelezettségek előírt mértéke túlzott
- 4.) Módosított felhívás III.2.2) pontjába előírt alkalmassági követelmény nem egyértelmű, nem egzakt, nem állapítható meg belőle a minimum alkalmassági elvárás a teljes nettó árbevétel tekintetében
- Ajánlattételi felhívás III.2.3) pont
- „Gazdasági és pénzügyi alkalmasság:
Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):
Az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén az ajánlattevők) és a 10 % feletti mértékben teljesítő alvállalkozók a szerződés teljesítésére együttesen alkalmatlan, ha:
d) előző háromévi együttes teljes forgalmának (értékesítés nettó árbevétele) éves átlaga, valamint az előző három évi, közbeszerzés tárgya (hulladék elszállítás és ártalmatlanítás) szerinti együttes nettó árbevételük éves átlaga nem éri el az 100 000 000 HUF összeget (ÁFA nélkül).”
- 5.) Ajánlatkérő a felhívás VI.3.1) pontjában rögzítette, hogy a hiánypótlást biztosítja, majd a felhívás VI.3.13) pontjában előírt nyilatkozat hiányával kapcsolatban, annak hiányához érvénytelenséget fűzött.
- Határozat: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott (a 2. kérelmi elem tekintetében a felhívás erre utaló szövegrészeit megsemmisítette)

I.1.2. D.665/15/2009. (2009. november 27.)

- Kérelem kelt: 2009. október 30.
- Kérelmező: REMONDIS Hulladékgazdálkodási Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - Az ajánlatkérési dokumentáció egyes rendelkezései
- Végzés: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elkesettség miatt elutasította érdemi vizsgálat nélkül

I.1.3. D.851/14/2009. (2010. február 5.)

- Kérelem kelt: 2009. október 30.
- Kérelmező: Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - Az ajánlati nyilatkozat tartalmára vonatkozó hiánypótlás
 - Verseny tisztasága alapvető követelmény megsértése azzal, hogy két ajánlattevő egy cégcsoportba tartozik
- Tényállás:

Az ajánlattételi határidő lejártáig 3 ajánlat érkezett:

 - Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft. (Kérelmező)
 - ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft.
 - ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft.

Az ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft. és az ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft. cégkivonatából megállapítható, hogy az

ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft. többségi befolyással rendelkezik az ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft. – ben.

R.I. mindkét vállalkozásban cégjegyzési jogosultsággal rendelkezik.

Kérelmező álláspontja szerint önmagában az az ajánlattevői magatartás, mely szerint az ugyanazon tulajdonosi körbe tartozó, uralkodó és az uralt vállalkozás egymással összehangoltan tehet ajánlatot, tételes közbeszerzési szabályt ugyan nem sért, de alapvető sérelmet jelent, ezzel összefüggésben sérti a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 7. §-ában rögzített tilalmat is.

Kérelmező nyilatkozata szerint az a jogsértő, hogy e két gazdasági társaság jelen eljárásban ajánlatot nyújtott be, azonban nincs tudomása ezzel összefüggésben konkrét jogsértést megvalósító ajánlattevői magatartásról.

Alkalmazandó jogszabály a 2003. évi CXXIX. törvény.

Az alkalmazandó jogszabály releváns rendelkezései:

Alapelvek:

1. § (1) A közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

(3) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.

Összeférhetetlenség:

10. § (1) A felhívás és a dokumentáció elkészítése során vagy az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében nem járhat el, illetőleg az eljárással kapcsolatos tevékenység végzésébe az ajánlatkérő által nem vonható be, az eljárás irataiba az eredményhirdetésig nem tekinthet be [a 80. § (4) bekezdése és a 118. § (4) bekezdése szerinti esetek kivételével] a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos gazdasági tevékenységet végző gazdálkodó szervezet (a továbbiakban: érdekelt gazdálkodó szervezet), illetőleg az olyan személy vagy szervezet, aki, illetőleg amely

a) az érdekelt gazdálkodó szervezettel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban áll;

b) az érdekelt gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja;

c) az érdekelt gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezik;

d) az a)–c) pont szerinti személy hozzátartozója.

Többes megjelenés tilalma:

70.§ (4) Az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében –

a) nem tehet közös ajánlatot más ajánlattevővel,

b) más ajánlattevő – a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt – alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő számára erőforrást nem biztosíthat.

(5) Egy személy (szervezet) nem lehet egy ajánlatban, – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – egyszerre erőforrást nyújtó szervezet és alvállalkozó.

- Határozat: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

- Indoklás:

A Döntőbizottságnak abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy sérti- e a verseny tisztaságát az a tény, hogy jelen közbeszerzési eljárásban olyan két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, ahol az egyik ajánlattevő a másik ajánlattevő irányítását biztosító többségi befolyással bír.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében több szinten is rendelkezéseket épített be annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárások lefolytatása során biztosított legyen a verseny tisztasága.

A Kbt. tételes jogi szabályozása több jogintézmény tekintetében tartalmaz a fenti célokat szolgáló konkrét elírásokat, ilyenek szabályok találhatók a Kbt. 10. §-ában és a Kbt. 70. § (4) bekezdésében.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 70. § (4) bekezdése, amely rendelkezés a jelenleg hatályos törvényben is megjelenik, tételes felsorolást ad arról, hogy milyen kapcsolat tiltott a közbeszerzési eljárásban résztvevő ajánlattevők, illetőleg egyéb személyek, szervezetek között.

A Kbt. e tételes rendelkezése kizárja annak jogszerű lehetőségét, hogy az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, ugyanazon közbeszerzési rész tekintetében más ajánlatban mint közös ajánlattevő, 10% feletti alvállalkozó, erőforrást biztosító szervezet is részt vegyen.

Kizárt továbbá annak lehetősége, hogy a közbeszerzési eljárásban ugyanazon személy vagy szervezet egynél több ajánlattevő (közös ajánlattevő) 10% feletti alvállalkozójaként és erőforrást nyújtó szervezeteként részt vegyen.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a vizsgált közbeszerzési eljárásban nem volt olyan kapcsolat, amely a Kbt. 70. § (4) bekezdése szerinti bármely tényállási elemet megvalósította volna, a tételes jogi rendelkezés nem sérült. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján erre megalapozott következtetés nem vonható le.

A Kbt. 1. § (1) bekezdése kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a Kbt. tételes jogi rendelkezésein túl általános jelleggel és a közbeszerzési eljárás egészére kiterjedően a Kbt. alapelvei tiltják a verseny tisztaságának a megsértését.

Erre tekintettel nem lehet eltekinteni a jogsértés megállapításától és jogkövetkezmény alkalmazásától abban esetben, ha a verseny tisztaságának sérelme nem a konkrét tételes jogi rendelkezésbe ütközően valósul meg.

A Döntőbizottság határozott álláspontja ugyanakkor az, hogy az általános jogelvek és a jobbiztonság követelményéből következően kizárólag akkor állapítható meg a Kbt. 70. § (4) bekezdésében szabályozottakon kívül eső kapcsolatok miatt alapelvi jogsértés, ha kétséget kizáróan megállapítható annak ténye, hogy a közbeszerzési eljárásban sérült a verseny tisztasága.

A Fővárosi Bíróság ítéletében a tételes jogszabályi rendelkezések megsértését nem vizsgálta, mivel azok megsértésének hiányát Felperes nem vitatta.

Így a bíróság a vizsgálatát az alapelvi jogsértés megvalósulására korlátozta.

Ítéletében kimondta, hogy önmagában ritkán valósul meg ezen alapelv sérelme.

Kapcsolatban áll az egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség alapelvvel és a Tpv. rendelkezéseivel.

A Kbt. egyes konkrét rendelkezéseinek van versenyjogi vonatkozása (irreális megajánlások, összeférhetetlenség stb.).

A felperes nem hivatkozott a Kbt. 1. § (1) bekezdésének megsértésén (alapelvi jogsérelmen) kívül egyetlen olyan konkrét a Kbt-ben, az irányelvben vagy a Tpv-tben meghatározott jogszabályi rendelkezésre, amely sérült volna azzal, hogy a közbeszerzési eljáráson indultak közül két ajánlattevő között tulajdonosi összefonódás volt.

A felperes nem hivatkozott másra, mint jogos érdeksérelmére, amely legfeljebb a jogorvoslati eljárás indításának eljárásjogi alátámasztására szolgált, ugyanis a jogos érdeksérelm fennállása önmagában csupán a felperes ügyfélképességét igazolja.

De iurisprudencia et iure publico

A bíróság megjegyzi, hogy ezzel összhangban az alperes nem is állapította meg a második kereseti kérelmi elemmel kapcsolatban a felperes ügyfélképességének hiányát, hiszen a jogorvoslati eljárást ebben a kérdésben is érdemben lefolytatta.

A felperes tehát sem a jogorvoslati eljárás során, sem jelen peres eljárás során nem bizonyította, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó nem biztosította, valamint hogy az I. rendű alperesi beavatkozó és a harmadik ajánlattevő nem tartotta tiszteletben a verseny tisztaságát.

A bíróság megjegyzi, hogy a felperesnek konkrétan meg kellett volna neveznie azokat a körülményeket, amely miatt feltételezte az alapvető sérelmet (például ajánlattevői kartellek különböző formái), hiszen a hatályban lévő jogszabályi rendelkezések alapján önmagában az ajánlattevők tulajdonosi összefonódása nem alapozhatja azt meg.

A bíróság a fentiekben részletesen ismertetett tényállás, valamint az alkalmazandó jogszabályokra tekintettel azt állapította meg, hogy az alperes az eljárása során megalapozott és jogszerű döntést hozott, vagyis nem követett el jogsértést, amikor a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a felperes jogorvoslati kérelmét elutasította.

A jelenleg hatályos Kbt. vonatkozó szabályozása

Alapelvek:

2. § (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.

Összeférhetetlenség:

25. § (1) Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

(2) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

(3) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet,

b) az a szervezet, amelynek

ba) vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját,

bb) tulajdonosát,

bc) a ba)-bb) pont szerinti személy Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 1. pontja szerinti közeli hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta,

ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

(4) A (3) bekezdésben foglaltak mellett - a nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével - összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) a köztársasági elnök,

De iurisprudencia et iure publico

- b) a miniszterelnök,
- c) a miniszterelnök-helyettes,
- d) az Országgyűlés elnöke vagy alelnöke,
- e) a miniszter,
- f) a Kúria elnöke,
- g) a legfőbb ügyész,
- h) az Alkotmánybíróság elnöke,
- i) az Állami Számvevőszék elnöke,
- j) a Közbeszerzési Hatóság elnöke,
- k) a Gazdasági Versenyhivatal elnöke,
- l) a Nemzeti Adó- és Vámhivatal elnöke, vagy
- m) a Központi Statisztikai Hivatal elnöke

tulajdonában, vagy az a)-m) pont szerinti személy Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 2. pontja szerinti hozzátartozója tulajdonában álló szervezet.

(5) Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha a (3)-(4) bekezdés alapján - különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel - a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne.

(6) Az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetetlenség.

(7) A (3) bekezdés alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetetlen az olyan személy (szervezet) részvétele az eljárásban,

a) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, piacfelmérés, illetve a közbeszerzés becsült értékének felmérése érdekében a közbeszerzés megkezdése időpontjának megjelölése nélkül, kizárólag a felmérés érdekében szükséges adatokat közölve kért tájékoztatást,

b) aki, illetve amely az ajánlatkérő által folytatott előzetes piaci konzultációban [28. § (4) bekezdés] vett részt,

c) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény (pályázat) benyújtásához szükséges árajánlatot kapott,

feltéve, hogy az a), b) vagy a c) pont alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő nem közölt vele a közbeszerzési eljárás során az összes ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt.

(8) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e § alapján csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő - hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján - köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítja. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

Többes megjelenés tilalma:

36. § (1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében -

a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

A összeférhetetlenség új szabályozása megfelel az Európai Bíróság összeférhetetlenség tárgykörében hozott ítélkezési gyakorlatának, amely megköveteli a konkrét tényállás alapján a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát (C-213/07. sz. Michaniki ügyben hozott ítélet), és bizonyítási lehetőséget biztosítanak az érintett ajánlattevőknek, hogy az ő sajátos esetükben a szabályozásban foglaltak nem állnak fent (C-21/03, C-34/03. sz. Fabricom egyesített ügyek).

Azonos tulajdonosi kör, 3 ajánlatos eljárásban

A 2011-es Kbt. két féle, úgynevezett „3 ajánlatos” eljárást ismert. Az egyik a Kbt. 122.§ (7) bekezdése szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás, a másik a Kbt. 122/A.§ szerinti eljárás.

Mindkét eljárásban előírás, hogy ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és legalább három – a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes – gazdasági szereplőt ajánlattételre felhívni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.376/11/2014. számú határozatában elmarasztalta az eljárás ajánlatkérőjét a Kbt. 122/A.§ szerinti eljárásban azzal, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) bekezdését és a Kbt. 121. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 122/A. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő bútor beszerzése tárgyában a Kbt. 121. § (1) bekezdésének b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 122/A. § (1) bekezdése alapján 2014. február 5. napján hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívását a megindítás napján közvetlenül megküldte három gazdasági szereplő számára.

(Möbeltrend Kft., Szeko Kanapé Kft., Nagy Kanapé Kft.)

A jogorvoslati eljárás a beszerzés pénzügyi fedezetét nyújtó DARFÜ Dél-Alföldi Regionális Fejlesztési Ügynökség Nonprofit Kft. hivatalbóli kezdeményezésére indult.

Hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében a verseny tisztaságára és átláthatóságára vonatkozó előírásokat, valamint az eljárás során nem érvényesült a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott jóhiszeműség és tisztesség alapelve, mert az ajánlattételre felhívott Szeko Kanapé Kft. egyedüli tagja és tényleges tulajdonosa (Sz.D.) a szintén ajánlattételre felhívott Nagy Kanapé Kft. tagja és tényleges tulajdonosa is.

A jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság az alábbi következtetésre jutott:

A Kbt. 2. § (1) bekezdése alapvetően kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy valamennyi közbeszerzési eljárásban biztosítsa a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, a Kbt. 2. § (3) bekezdése pedig arra kötelezi, hogy a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményei szerint járjon el. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a verseny tisztasága és átláthatósága, továbbá a jóhiszeműség és tisztesség alapelvei

sérültek, mert az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplőket hívott fel ajánlattételre, amelyek mögött azonos tulajdonosi struktúra húzódott meg. A Döntőbizottság megtekintette a két gazdasági szereplő www.e-cegjegyzek.hu honlapon elérhető adatbázisban tárolt cégkivonatát, és megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor Sz.D. személyében a Szeko Kanapé Kft. egyedüli tagja (tulajdonosa) és a Nagy Kanapé Kft. egyik tagja (tulajdonosa) azonos volt.

Bár a jelenleg hatályos Kbt. átalakította a nemzeti eljárásrendben alkalmazható, közvetlen felkéréssel induló eljárások típusait, alapvetően ezen szabályok továbbra is követendők a közvetlen felkéréssel induló eljárásoknál.⁸

A Döntőbizottság és a bíróságok több határozata is rámutatott már arra, hogy az alapelvi előírások megsértésének megállapítására abban az esetben van lehetőség, ha a jogorvoslati kérelemben kifogásolt magatartást a Kbt. tételesen nem szabályozza. Jelen esetben a Döntőbizottság konkrét, tételes jogi rendelkezések megsértését nem tapasztalta, ezért a Kbt. hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt alapelvi jogsértéseket egyesével vizsgálta meg.

A verseny tisztaságának és átláthatóságának biztosítására vonatkozó követelmény a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. A Kbt. versenyelvű szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerje el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvének. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költség hatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében. A verseny tisztaságának és átláthatóságának követelménye hatványozottan kell, hogy érvényesüljön a tárgyi Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban, amely nem nyilvános hirdetménnyel indul, mert csak az ajánlatkérő által kiválasztott gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot.

A Kbt. a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. A közbeszerzési jog területe szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződés-kötést megelőző magatartását határozza meg, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit gazdasági motivációk határozzák meg. Szükséges ezért, hogy a közbeszerzési eljárásban is általános jelleggel kifejezze a törvény a tisztességtelen eljárás tilalmát. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye általánosított – tehát nem az egyén szubjektív megítélését tükröző – etikai megalapozottságú, a gazdasági életben kialakult elvárásokat megjelenítő zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A jóhiszeműség és tisztesség elve szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével, és esetében is elmondható, hogy hatványozottan kell érvényesülnie a tárgyi Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban, amely a nyilvánosság kizárásával folyik, kizárólag az ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozó körben ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőkkel.

A Kbt. 122/A. § (1) bekezdése az ajánlatkérő megítélésére bízta, hogy kiválassza az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőket. Az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők esetében a cégjegyzék nyilvános adatbázisából tudta volna ellenőrizni, hogy két ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tagja azonos. Mindezek mellett az ajánlatkérő számára az is ismert volt, hogy a két gazdasági szereplő székhelye is azonos. Azzal, hogy az ajánlattevő két olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amelyek tulajdonosa azonos személy volt, sértette a verseny tisztaságát és átláthatóságát, mert nem lehetett előre kizárni, hogy a két gazdasági szereplő mögött álló azonos tulajdonos ismeretekkel rendelkezzen mindkét gazdasági szereplő magatartására (benyújt-e ajánlatot, ha igen, milyen ajánlati áron). Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság

⁸ Hatályos Kbt. 115.§

megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott verseny tisztaságára és átláthatóságára vonatkozó alapvető követelményt. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében szabályozott jóhiszeműség és tisztesség alapvető jogsérelem vonatkozásában a Döntőbizottság rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás során nem merült fel olyan információ, amelyből arra lehetett következtetni, hogy az ajánlatkérő megsértette a hivatkozott etikai követelményeket is. Figyelemmel előzőekre, valamint arra, hogy az ajánlatkérő eljárása a Kbt. 2. § (2) bekezdésében szereplő alapvető tükrében már egyszer értékelésre került, a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő alapvető megsértését nem állapította meg.