

Miskolci Egyetem

Állam- és Jogtudományi Kar

Civilisztikai Tudományok Intézete

Polgári Jogi Tanszék



Szakdolgozat

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződések sajátosságai

Készítette: Vigóczki Dóra

PNG5JI

Konzulens: Dr. Juhász Ágnes
egyetemi adjunktus

Miskolc

2017

University of Miskolc

Faculty of Law

Civil Law Institution

Department of Civile Procedure



Dissertation

During the procurement process creation contract specificity

Author: Vigóczki Dóra

PNG5JI

Consultant: Dr. Juhász Ágnes

Assistant Professor

Miskolc

2017

Tartalomjegyzék

Bevezetés	5
1. A közbeszerzési szerződés jellege, elhelyezése a szerződések rendszerében	6
1.1. A szerződésre vonatkozó jogszabályok alapján a szerződés fogalmának meghatározása.....	6
1.2. A közbeszerzési szerződés elhelyezése a szerződések rendszerében.....	7
1.3. Szerződéskötés versenyeztetési eljárás során	8
1.3.1. Az új Ptk. hatálya alá tartozó versenyeztetési eljárás alapján kötött szerződés és a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés összevetése, elhatárolása.....	8
2. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés sajátosságai ...	11
2.1. A szerződések módosítása	19
2.1.1. A szerződés módosítás általános szabályai.....	19
2.1.2. A Kbt. és Ptk. előírásai szerint a szerződésmódosítás sajátos szabályozása	21
2.2. A szerződés érvénytelensége	30
2.2.1. Az érvénytelenségi szabályok egymáshoz való viszonya a Kbt. és Ptk. alapján	30
2.3. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok rendszere.....	33
2.3.1. Ajánlati biztosítékok.....	33
2.3.2. A szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok	37
2.3.3. Elhatárolási kérdések.....	38
3. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó jogorvoslatok	40
3.1. A hatályos Kbt. jogorvoslati rendszere.....	40

3.2. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló jogorvoslati eljárás szabályai	42
Összegzés.....	45
Irodalomjegyzék	47

Bevezetés

A dolgozatom célja a közbeszerzési szerződés, mint atipikus jellegű magánjogi szerződés vizsgálata. A közbeszerzési szerződés sajátossága abból adódik, hogy a közjog és a magánjog határán helyezkedik el, illetve az általános polgári jogi és a közbeszerzési jogi rendelkezések egymáshoz való viszonya a szerződés tekintetében speciális tekinthető.

A szerződés vonatkozásában a szerződés megkötésétől annak teljesítéséig találkozhatunk olyan kérdéskörökkel, melyeket a vizsgálat szempontjából elemezni és értékelni kell, ilyen például a teljesítésben résztvevő személyek köre, a szerződésmódosítás és az érvénytelenség.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződést, mint magánjogi szerződést elemzem, az összehasonlítás során pedig az egyes jogszabályi rendelkezések közötti egyezőségeket, illetve különbségeket szeretném bemutatni.

A dolgozat első részében a közbeszerzési szerződés rendszertani elhelyezkedését vizsgálom a vonatkozó jogszabályi anyag alapján.

A dolgozat központi eleme a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés sajátosságainak ismertetése, melynek keretében a Kbt. és Ptk. összehasonlító elemzésével mutatom be a szerződéssel kapcsolatos legfontosabb kérdésköröket.

A harmadik fejezetben a közbeszerzési szerződés jogorvoslati rendszerét helyezem a vizsgálat középpontjába.

1. A közbeszerzési szerződés jellege, elhelyezése a szerződések rendszerében

1.1. A szerződésre vonatkozó jogszabályok alapján a szerződés fogalmának meghatározása

A hatályos közbeszerzési törvényt Magyarország Országgyűlése azzal a céllal hozta létre, hogy biztosított legyen a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása, továbbá a közbeszerzések során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében, a helyi kis- és közepes vállalkozások közbeszerzési eljárásokba való bekapcsolódásának, valamint a környezetvédelem és az állam szociális célkitűzéseinek elősegítése – összhangban az ország közbeszerzési tárgyú nemzetközi szerződéseivel és az uniós normákkal.¹

A közbeszerzési szerződés elsősorban uniós jogi fogalomnak tekinthető a 2014/124 EU irányelv 2. cikk (1) bekezdés 5) pont értelmében „egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.”²

A hazai joganyag a „közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés”, vagy „a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés” elnevezéseket használja.

Az új Kbt. értelmező rendelkezésében foglaltak szerint a „közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés”.

A közbeszerzési szerződés a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött visszterhes polgári jogi szerződés az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között. A Ptk. 6:58 § értelmében a szerződés „a felek kölcsönös és egybehangzó

¹ 2015. évi CXLI. törvény a közbeszerzésekről

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24 EU irányelve 2014.február 26. a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelve hatályon kívül helyezéséről (EGT vonatkozású szöveg)

jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére”.³

1.2. A közbeszerzési szerződés elhelyezése a szerződések rendszerében

A közbeszerzési szerződés a Magyarországon ismert jogrendszerek két főbb területének a közjognak és a magánjognak a határán helyezkedik el. Dolgozatomban elsősorban a magánjogi megközelítésre helyezem a hangsúlyt. A magánjogi szerződések között a Ptk. nem nevesíti külön a közbeszerzési szerződést, szabályozására külön törvény, a Kbt. előírása az irányadó. A közbeszerzési szerződés a Ptk. által nem szabályozott vegyes szerződésnek tekinthető, melyre a Ptk. mögöttes szabályként vonatkozóan értelmezendő.

A Ptk. a mellérendeltség és egyenjogúság elve alapján szabályozza a személyek vagyoni és személyi viszonyait. A közbeszerzési jog ezzel szemben csak vagyoni jogviszonyokat szabályoz.

A közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályozás elsődlegesen közjogi jelleggel bír. A versenyjog szabályaihoz áll közel. A szerződések vonatkozó anyagi jogi normák azonban elsődlegesen polgári jogi jellegűek. Ebből az a következtetés vonható le, hogy a Kbt. közbeszerzési szerződésekre vonatkozó szabályozása jogágilag vegyesnek tekinthető, de mégis a szerződésre vonatkozó anyagi jogi szabályok főként polgári anyagi jogi normák, mivel a szerződő felek vagyoni jogainak és kötelezettségeinek tartalmát szabályozzák.

³ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

1.3. Szerződéskötés versenyeztetési eljárás során

1.3.1. Az új Ptk. hatálya alá tartozó versenyeztetési eljárás alapján kötött szerződés és a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés összevetése, elhatárolása

A közbeszerzési szerződés sajátosságát egyrészt a szerződéskötést megelőző versenyeztetési eljárás, másrészt a szerződő felek személye jelenti: a szerződésben az egyik alany minden esetben a közpénzekkel való gazdálkodásból kifolyóan az állam, mint jogosult, a másik alany a kötelezett, a nyertes ajánlattevő. A szerződés alanyai tehát részben megegyeznek a polgári jogi szerződések alanyaival.

A közbeszerzési szerződéskötés versenyeztetési eljárás eredményeképpen⁴ jön létre, melyet a Ptk. is szabályoz. A közbeszerzési eljárás a Ptk. hatálya alá nem tartozó versenyeztetési eljárás.

A Ptk. szerződéskötési szabadság alapelve a közbeszerzési szerződés vonatkozásában csak korlátozottan érvényesül.

A közbeszerzési eljárás külön jogszabály által kógens módon szabályozott sajátos versenyeztetési eljárás. A sajátosságát az adja, hogy a törvény hatálya alá tartozó közpénzekkel gazdálkodó alanyok számára kötelező az eljárás alkalmazása, annak jogtalan mellőzésével a megkötött szerződés semmis.

A Ptk. miniszteri indoklása értelmében a Ptk. versenyeztetési eljárásra⁵ vonatkozó szabályait a Kbt. alanyok, valamint az egyéb jogalanyok által önként lefolytatandó versenyeztetési eljárások során is alkalmazni kell, a gyakorlatban ezek az előírások azonban teljes körűen még nem érvényesültek.

⁴ Kbt. rendelkezései szerint az egész eljárás során biztosítani kell a tisztességes verseny fenntartásának feltételeit

⁵ Ptk.6:74-6:76§

Az összhang hiánya elsősorban arra vezethető vissza, hogy a közbeszerzési szerződés esetében a Ptk. csak egy mögöttes szabályként érvényesül a Kbt. a *lex specialis*.⁶

Az új Ptk. Hatodik könyv V. cím XIV. fejezetében a versenyeztetési eljárás során alkalmazandó sajátos szerződéskötési szabályok alapján a Kbt. hatálya alá nem tartozó személyeknek is lehetőségük van arra, hogy saját gazdasági tevékenységük során versenyeztetéssel válasszák ki szerződő partnereiket. A felhívást tevő fél a Ptk. előírásai alapján a kógens szabályok figyelembevételével, de szabadon határozhatja meg a verseny szabályokat.

A Ptk. kommentár a következőképpen összegzi a Ptk. sajátos szabályozását:

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

A közbeszerzésekről szóló törvény – mint *lex specialis* – pontosan szabályozza a hatálya alá tartozó beszerzések szabályait. Ezek a rendelkezések túlnyomóan közjogi jellegűek, de bizonyos változtatásokat eredményeznek a szerződéskötéshez vezető magánjogi jognyilatkozatok vonatkozásában is.

A közbeszerzésekről szóló törvény hatálya alá nem tartozó személyeknek is módjuk van arra, hogy saját „beszerzéseik” során versenyeztetéssel válasszák ki szerződő partnerüket. Ezekben az esetekben a felhívást tevő – kógens szabályok által behatároltan – szabadon meghatározhatja a verseny szabályait. Ezzel a versenyeztetési eljárással kapcsolatos sajátos szerződéskötési szabályokat tartalmazza a Ptk. külön fejezete.

⁶ Barzó-Juhász-Leszköven-Pusztahelyi: Kötelmi jog. A kötelmek közös és a szerződés általános szabályai. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért. Miskolc, 2015. 180-181. o.

A Ptk. feladata e körben csupán néhány alapvető garanciális szabály rögzítése. Ilyen szabály az, amely kimondja, hogy az ajánlatkérőt csak akkor nem terheli szerződéskötési kötelezettség a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel szemben, ha ezt a jogot a felhívásban kikötötte. A Ptk. kimondja továbbá azt is, hogy az ajánlattevő az eredményhirdetés időpontját követő harminc napig kötve marad az ajánlatához, mely annak a biztosítéka, hogy a felek minden részletre kiterjedően megállapodjanak, a szerződéskötéshez szükséges feltételek rendelkezésre állásáról. Az eljárás komolyságát biztosítja a Ptk. azon szabálya, amely szerint, ha az ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttség időtartama alatt visszavonja, a letett biztosítékot elveszti.

2. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés sajátosságai

A közbeszerzési eljárás utolsó mozzanata, melynek érdekében tulajdonképpen az egész eljárási cselekményt lefolytatták a közbeszerzési szerződés megkötése. Az ajánlatkérő a beérkezett ajánlatokat elbírálja és a nyertes ajánlattevővel köt szerződést, a felhívás, illetve az ahhoz kapcsolódó dokumentációk alapján.⁷

Az új Ptk. megfogalmazza a szerződési szabadság érvényesülésének követelményét, melynek értelmében a felek szabadon köthetnek szerződést, és szabadon választhatják meg a másik szerződő felet. A jogszabály rendelkezésének értelmében a felek szabadon állapíthatják meg a szerződés tartalmát is.

A polgári jog egyik alapelve a konszenzus, mely a közbeszerzési szerződés esetében úgy érvényesül - mivel ebben az esetben a szerződési szabadság elve⁸ korlátozottan érvényesül -, hogy a felhívás és a nyertes ajánlattevő ajánlatának tartalma, valamint az ajánlati dokumentáció összhangban van.⁹

A közbeszerzési szerződés a közbeszerzési eljárás utolsó szakasza, maga az eljárás célja és eredménye. A közbeszerzési szerződés egy olyan magánjogi szerződés, mely atipikus jellemzőkkel bír. A közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos jogi problémákat azon kérdéskörök jelentik, melyek a közjog és magánjog határán való elhelyezkedésből, valamint a polgári jogi és közbeszerzési jogi normák egymáshoz való viszonyából erednek. Ezek a kérdéskörök többek között a következők lehetnek: szerződés teljesítése, szerződés módosításának és érvénytelenségének szabályai.

⁷KOTHENCZ Éva: A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó közösségi szintű szabályozás, In:FRIBICZER Gabriella: Közbeszerzés, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 151-210. o.

⁸ Ptk.

⁹ Kbt. 52 § (4)-(5), Kbt. 115 § (3) figyelembevételével

A közbeszerzési szerződés összehasonlító elemzése során a Kbt. és a Ptk. által szabályozott rendelkezéseket állítom egymás mellé.

A közbeszerzési eljárás eredményként megkötendő szerződést úgyis tekinthetjük, mint a gazdasági életben használatos szerződések egyik sajátos formáját, melynek egyik sajátossága az alanyok minősége és a szerződési szabadság korlátozottsága.

A másik fontos jellegzetesség, melyet mindenképpen érdemes kiemelni az az, hogy a közbeszerzési eljárás egy alapvetően közjogi jellegű cselekmény, míg az eljárás eredményeképpen létrejövő közbeszerzési szerződés a szerződő felek szempontjából egy magánjogi jogviszonynak tekinthető.

Az összehasonlító elemzés szempontjából további vizsgálati szempont a teljesítés kérdésköre.

A Ptk. rendelkezései értelmében a teljesítésnek a kötelelem tartalmának megfelelően kell történnie. A teljesítés ideje határidő vagy határnap kitűzésével kerül meghatározásra, és ebben az időpontban kell teljesíteni.

A Ptk. külön rendelkezik a teljesítési helyről¹⁰ is, melynek alapján a szolgáltatás teljesítésének helye a kötelezettnek a kötelelem keletkezésének időpontja szerinti telephelye, ennek hiányában székhelye, természetes személy esetén lakóhelye, ennek hiányában szokásos tartózkodási helye. Amennyiben a kötelezettnek több telephelye van, a teljesítés helyének azt a telephelyet kell tekinteni, amely a kötelelemmel a legszorosabb kapcsolatban áll. A jogszabály rendelkezik arra vonatkozóan is, hogy ha a kötelelem keletkezését követően a teljesítési hely megváltozik, és erről a kötelezett a jogosultat értesíti, a teljesítés helye az új telephely vagy székhely, természetes személy esetén az új lakóhely vagy szokásos tartózkodási hely. A teljesítés helyének megváltozásából eredő többletköltséget a kötelezett előlegezi és viseli.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés egy olyan visszterhes szerződés, melyet a feleknek tartalmuknak megfelelően kell teljesíteniük a pacta sunt servanda szerződési jogi alapelv rendelkezése értelmében.

¹⁰ Ptk. 6:37 §

Lényeges kérdés a szerződésszerű teljesítés, melynek elmaradásához a jogszabály különböző jogkövetkezményeket fűz.

A Kbt. a teljesítés helyét elsősorban a szerződés tárgyának figyelembe vételével, a jogviszony természete szerint határozza meg.

A teljesítés idejének vonatkozásában elsődlegesen a felek által megkötött szerződés rendelkezése az irányadó. Fontos szempont, hogy a teljesítés időpontja az ésszerűség követelményének figyelembe vételével kerüljön meghatározásra. A Közbeszerzések Tanácsa a teljesítés idejének meghatározására ajánlást fogalmazott meg, mely szerint célszerű az időpont konkrét naptári napban történő meghatározása helyett a szerződéskötés napjától számítva egy teljesítési határidő megállapítása.¹¹

A teljesítés módját a Ptk. külön nem szabályozza. A hatályos Kbt. azonban főszabályként személyes teljesítési kötelezettséget határoz meg.

Az új Ptk. 6:57. § alapján a jogosult a harmadik személy részéről felajánlott teljesítést köteles elfogadni, ha ehhez a kötelezett hozzájárult, és a szolgáltatás nincs személyhez kötve és nem igényel olyan szakértelmet vagy képességet, amellyel a harmadik személy nem rendelkezik. A kötelezett hozzájárulása abban az esetben nem szükséges, ha a harmadik személynek lényeges jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy a teljesítés megtörténjen, és a kötelezett a teljesítést elmulasztotta, vagy nyilvánvaló, hogy időben nem tud teljesíteni.

Harmadik személy részéről történő teljesítés a közbeszerzési eljárásban nem lehetséges.

A Ptk. 6:129. § értelmében a felek kötelezettségük teljesítéséhez vagy joguk gyakorlásához más személy közreműködését vehetik igénybe, abban az esetben, ha a kötelezett a szolgáltatás jellege, jogszabály rendelkezése vagy a felek megállapodása szerint személyesen köteles eljárni, más személy közreműködését akkor veheti igénybe, ha az a jogosultnak károsodástól való megóvása érdekében szükséges.

A közbeszerzési eljárásban nem zárható ki, hogy az ajánlattevő mást is igénybe vegyen az alkalmasság igazolásához, akinek a teljesítésben is részt kell vennie. Ennek érdekében a szerződésben sem zárható ki és nem is korlátozható a közreműködés. Ez

¹¹ A Közbeszerzések Tanácsa útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, KÉ. 2010. évi 58. szám, 2010. május 21.

a szabályozás a hatályos Kbt-ben már módosításra került akképpen, hogy az új irányelvben már bizonyos körben korlátozható a közreműködés.

A hatályos Kbt. Ötödik rész XX. fejezete tartalmazza a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos rendelkezéseket a szerződéskötéstől annak teljesítéséig. A jogszabály továbbra sem hoz létre új, önálló szerződésre vonatkozó jogi szabályozást csupán azokat a szabályokat rögzíti, amelyek a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános részéhez képest speciálisan érvényesülnek a közbeszerzési szerződések vonatkozásában.

Az új Kbt-ben a jogalkotó elsősorban a korábbi szabályokat fejleszti tovább, azonban néhány kérdéskörben, mint a szerződésmódosítás és a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése jelentős újításokat vezet be.

Fontos változás a hatályos szabályozásban, hogy az építési és szolgáltatási koncessziót nem a beszerzés tárgyaként különíti el a közbeszerzési szerződések között, hanem azoktól tartalmában eltérő szerződéseként nevesíti. Ennek elsődleges indoka az uniós jogi szabályozás alapul vétele a hazai szabályozásban.

A fejezet rendelkezései minden, a törvény hatálya alá tartozó szerződésre vonatkoznak.

A szabályozás alól egyedül az innovációs partnerségi szerződés képez kivételt, amely az innovációs partnerség, mint speciális célú közbeszerzési eljárás során kötött olyan megállapodás, melynek célja, hogy egy kutatás és fejlesztési folyamat lépéseinek, vagy a résztvevők közötti szelekció módjának, valamint a fejlesztés eredmény beszerzésének feltételeit rendezze. Erre a szerződés fajtára a Kbt. számos rendelkezése nem értelmezhető, illetve nem alkalmazható.¹²

A törvény ezen fejezete szabályozza a szerződés megkötése, módosítása és teljesítése során alkalmazandó normákat.

A jogszabályban ezen kívül továbbra is megtalálhatóak azok a rendelkezések is, amelyek a szerződések egyes tartalmi elemeit kötelezően meghatározzák, ezáltal valamelyest korlátok közé szorítva a felek szerződési szabadságát a tartalom vonatkozásában.

¹² A szerződésekre vonatkozó rendelkezések a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLVIII. törvényben-különös tekintettel a szerződésmódosítás új szabályainak elemzése. Dr. Várhomoki-Molnár Márta Miniszterelnökség, Közbeszerzés Szabályozási Főosztály. Közbeszerzési Szemle 2015. XI-XII.szám 59-71. o.

A szerződés megkötése

A Kbt. rendelkezése értelmében a szerződést a nyertes ajánlattevővel írásban kell megkötni az eljárás során közölt végleges feltételeknek megfelelően, továbbá az értékelés alapját képező ajánlat tartalmi elemeit is a szerződés részévé kell tenni.

A Ptk. ezzel szemben nem nevesíti az írásbeliséget, csak arról rendelkezik, hogy a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével létre jön.

A közbeszerzési szerződések egyik sajátossága a szerződéskötési moratórium, amely az eljárás eredményének közlése és a szerződés megkötése között kötelezően kivárandó időtartamot jelenti.

A Kbt. alapján lefolytatott eredményes eljárást követően mind az ajánlatkérőt, mind pedig az ajánlattevőt szerződéskötési kötelezettség terheli.

A jogszabály lehetőséget ad arra, hogy az eljárásban résztvevő felek mentesülhessenek a szerződéskötési kötelezettség alól, de kizárólag csak abban az esetben, ha bizonyítani tudják, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegzés megküldését követően ellenőrzési körükön kívül eső és általuk előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lennének képesek, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.¹³

A Kbt. szerződéskötés alóli mentesülés szabálya az általános polgári jogi szabályok között a bírói joggyakorlat alapján a szerződésszegésért okozott felelősség, a bírói szerződésmódosítás és az előszerződés esetén a szerződéskötés alóli mentesülés szabályai között található.¹⁴

A Kbt. rendelkezése értelmében az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozóan sajátos, különösen szociális, környezetvédelmi, illetve az innovációt ösztönző feltételeket határozhat meg, melyeket az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, de a részletes feltételek az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is megadhatóak.

¹³ Kbt. 131 § (9)

¹⁴ Ptk. 6:142 §, 6:192 § és 6:73 § (3)

A különleges feltételeknek a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk és nem eredményezhetik az alapelvek sérelmét.¹⁵

A szerződés időtartama

A törvény a szerződés időtartamára vonatkozóan az általános szabályok szerint rendelkezik, ennek értelmében a közpénzek hatékony elköltségének céljával összhangban az indokolatlanul hosszú szerződési időtartamot nem teszi lehetővé.

A Kbt. kifejezetten kimondja, hogy nem lehet szerződést kötni határozatlan időtartamra.

A szerződés teljesítésére vonatkozó sajátos rendelkezések

A fizetési határidők¹⁶ és a késedelmi kamat általános szabályai – figyelemmel a 2011/7/ EU irányelv rendelkezéseire- a Ptk-ban találhatóak.

A Kbt. ezeket a szabályokat egészíti ki olyan speciális rendelkezésekkel, amelyek az építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelés esetén az alvállalkozók részére közvetlenül teljesítendő kifizetéseket szabályozzák.

Ehhez a rendelkezéshez kapcsolódik a 322/2015 (X.30) Korm. rendelet 30 §-ában foglalt szabályozás.

A 135 § rendelkezik azokról az esetekről, melyek a szerződés teljesítés kapcsán eltérnek az általános szabályoktól.

A szerződő felek személyében bekövetkező változás szabályai

A hatályos szabályozás az irányelvek előírásainak figyelembe vétele alapján a korábbiakhoz képest szélesebb körben ad lehetőséget arra, hogy az ajánlattevőként szerződő fél pozíciójában jogutódlás következzen be. A törvény azokat az eseteket

¹⁵ Kbt. 132 §

¹⁶ Ptk. 6:130 §, 6:48 §

rögzíti, amikor új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül van lehetőség az ajánlattevő fél személyének megváltoztatására.

A nyertes ajánlattevő fél személye kizárólag az alábbi okok miatt változhat:

- jogi személy átalakulása, egyesülés vagy szétválás során történő jogutódlás,
- sajátos szabályok alá eső jogi személy külön jogszabályban szabályozott jogutódlása,
- egyszerű szerződéses jogutódlás: adott szerződést teljesítő teljes üzletág átruházása a jogutódra,
- abban az esetben, ha az ajánlattevőként szerződő fél ellen indított fizetéseképtelenségi eljárás következményeként következik be a jogutódlás.

A jogutód ajánlattevőkre is vonatkoznak azok a feltételek, hogy nem állhat a közbeszerzési eljárásban alkalmazott kizáró okok hatálya alatt, valamint meg kell felelnie az alkalmassági követelményeknek, illetve alapvető feltétel, hogy a jogutódlás intézményének ne a törvény alkalmazásának megkerülése legyen a célja.

Amennyiben olyan változás következik be, melyről a jogszabály nem rendelkezik külön a szerződések jogutódlására vonatkozó rendelkezések között, akkor a Ptk. által szabályozott szerződésátruházás¹⁷ szabályai szerint kell eljárni.

A közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése a szerződések teljesítése során

Az új törvény több olyan szabályozási elemmel – anyagi jogi szabály és eljárási eszköz- hozzájárul ahhoz, hogy a közbeszerzési eljárás során a teljesítési szakaszban érvényesüljön az ajánlattevők felelőssége és ajánlatkérői oldalon is biztosított legyen, hogy a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elve megvalósul.

Az új szabályozás kiegészíti a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseket (Kbt. 141 §) annak érdekében, hogy a de minimis módosítás lehetősége ne

¹⁷ Ptk. 6:208-6:211 §

eredményezhessen visszaéléseket azzal, hogy az ajánlattevők eleve alacsonyabb árra vonatkozóan tesznek ajánlatot.

A törvény a szerződésmódosítás ellenőrzésén kívül megerősíti a szerződés teljesítésére vonatkozó szabályozást¹⁸ azzal, hogy az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, valamint ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni is azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

A Kbt. 142 § (2) bekezdése kimondja,¹⁹ hogy a verseny tisztaságának, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének megsértését jelenti az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása, abban az esetben, ha a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett. Továbbá sérti az elv érvényesülését az is, ha a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely szerződésmódosítás tekintetében lényeges módosításnak minősülne.

A (3) bekezdés előírása a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének vonatkozásában egy sui generis semmisségi okot rögzít. Semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítse az olyan szerződésszegés és annak jogkövetkezményei alól, amelyért felelőssége megállapítható. Semmis továbbá az a módosítás is, amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

A jogszabály rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan is, hogy az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségének megszegésére utaló magatartásokat.

¹⁸ Kbt. 142 §

¹⁹ in. Dr. Várhomoki-Molnár Márta, 2015.

A szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezések

A hatályos törvény a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó rendelkezések között rögzíti a szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos szabályokat is.

Az ajánlatkérőnek joga, hogy a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat. A törvény értelmében az ajánlatkérőnek nemcsak joga, hanem kötelessége is a szerződést felmondani, vagy abban az esetben, ha az eredeti állapot helyreállítható a szerződéstől elállni, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására az a tény, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn a szerződő féllel szemben és ezért ki kellett volna őt zárni már a eljárásban.

Ennek az az indoka, hogy a jogsértés miatt a speciális jogkövetkezmény előírása értelmében nem kell semmisnek tekinteni a szerződést.

2.1. A szerződések módosítása

A közbeszerzési szerződés alapvetően egy magánjogi jellegű szerződés, ezért a Kbt. által nem szabályozott kérdésekben lex generalis-ként a Ptk. rendelkezései az irányadóak. A polgári jogi kódex mögöttes jellegét a közbeszerzési törvény egyedül a szerződés érvénytelenségénél említi meg. A Kbt. és a Ptk. egymáshoz való sajátos viszonya alapján a szerződésmódosítás szabályai is speciálisan alkalmazhatóak.

2.1.1. A szerződés módosítás általános szabályai

A szerződésmódosítás kapcsán vizsgálni kell a jogi tények fogalmát, mely a polgári jogban minden olyan magatartás, körülmény, illetve esemény, mely alkalmas a jogviszony, így a szerződés módosítására. Az új Ptk. megfogalmazza azon esetköröket, amelyek beletartoznak a módosítás fogalmi körébe:

A Ptk. 6:191. § rendelkezése értelmében a²⁰ felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.

²⁰ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről XI.cím XXVII. fejezet

A szerződésnek a módosítással nem érintett része változatlan marad. A kötelezettség biztosítására szolgáló zálogjog és kezesség fennmarad, de a zálogkötelezett és a kezes helyzete hozzájárulásuk nélkül nem válhat terhesebbé.

A szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.

A szerződés tartalmát valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja, ha ezt a szerződésben kikötötték, vagy ha a felet erre jogszabály feljogosítja.

A általános szabályok alapján a szerződés módosítás másik lehetséges módja a bírósági szerződésmódosítás, melyet a Ptk. a következők szerint szabályoz:

- Bármelyik fél a szerződés bírósági módosítását kérheti, ha a felek közötti tartós jogviszonyban a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené, és a körülmények megváltozásának lehetősége a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható; a körülmények megváltozását nem ő idézte elő; és a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe.
- A bíróság a szerződést az általa meghatározott időponttól, legkorábban a szerződésmódosításra irányuló igény bíróság előtti érvényesítésének időpontjától kezdődően úgy módosíthatja, hogy a körülmények megváltozása miatt egyik fél lényeges jogi érdeke se sérüljön.

A jogszabály értelmében a felek általi módosítás ún. akaratlagos magatartás, mely esetben a szerződés létrehozására vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, mivel elsődleges feltétel a felek konszenzusos megállapodása.

A szerződésmódosítás esetében a felek között létrejött jogi kapcsolat változatlanul fenn marad. A módosító szerződés egy kötelmet bonyolító ügylet lesz.²¹

²¹ Barzó-Juhász-Leszköven-Pusztahelyi: 323-327. o.

2.1.2. A Kbt. és Ptk. előírásai szerint a szerződésmódosítás sajátos szabályozása

A felek a szerződéseiket általában úgy kötik, hogy azok az eredeti formájukban és tartalmukban alkalmasak legyenek a kölcsönös szerződéses érdekeik kielégítésére.

A szerződés teljesítése során azonban előfordulhatnak olyan változások – a felek egymás közötti viszonyában vagy egyéb körülményekben-, amelyek a szerződés módosítását teszik szükségessé, vagy annak módosulását eredményezhetik.

Az eredeti szerződés megváltoztatása kapcsán különbséget kell tenni a szerződés módosítása és módosulása között.

A módosítás a szerződő felek akaratából történik, a módosulás alatt pedig a felek akaratán kívül álló olyan jogi tényeket értjük, amelyek a szerződést valamely lényeges elemében, automatikusan, a felek bármely további jogcselekménye nélkül megváltoztathatják.

A jogalanyok autonómiája, illetve a szerződési szabadság elvéből következik, hogy a szerződő felek a köztük fennálló kötelmi jogviszonyt elsősorban egyező akarattal módosíthatják.

A szerződéses gyakorlatban előfordul, hogy a felek módosítják a szerződések tartalmát pl. a kialkudott vételár teljesítési idejét, de akár a teljesítés helye, vagy módja is megváltoztatható a felek akaratából.

Annak ellenére, hogy a szerződő felek személyében történő változás nem klasszikus szerződésmódosítás, mivel az eredeti szerződés tartalmában nem történik változás, mégis fontosnak tartom megemlíteni, hogy a felek által történő változtatás kiterjedhet az alanyi kör tekintetében történő módosítására is, amely bekövetkezhet pl. tartozásátvállalás vagy engedményezés folytán.

Az új Ptk. nevesíti a jogok átruházásának intézményét. Az új törvényi szabályozás egyértelművé teszi, hogy a jogok forgalomképesek, és átruházásuk a követelésekhez hasonlóan, azaz az engedményezésre vonatkozó szabályok szerint történik. E szabály alól az új Ptk. két kivételt határoz meg, egyfelől a jogok forgalomképességét

jogszabály kizárhatja, másfelől kizárt az átruházhatóság abban az esetben is, ha a forgalomképtelenség a jog természetéből egyértelműen következik.²²

Az új Ptk. által szabályozott új jogintézmény a szerződésátruházás, amely megteremti annak a lehetőségét, hogy az egyik szerződő fél a teljes szerződési pozícióját átruházza egy harmadik félre, vagyis a kötelelem alanyi oldalán teljes körű jogutódlás következzen be. A szerződésátruházás háromoldalú szerződés az eredeti jogviszony alanyai (átruházó és kötelezett) és az átvállaló között. A szerződésátruházás eredményeképp a szerződésbe belépő fél a szerződésből kilépő fél szerződési pozíciójába lép be. Mivel a szerződési pozíció nem más, mint jogok és kötelezettségek összessége, a szerződésbe belépő felet mindazok a jogok megilletik és mindazok a kötelezettségek terhelik, amelyek a szerződésből kilépő felet megillettek, illetve terheltek.²³

Kivételes esetben jogszabály is beavatkozhat a felek által megkötött szerződésbe. Az új Ptk. szűk körű kivételként teszi lehetővé azt, hogy jogszabály hatálybalépése előtt megkötött magánjogi szerződés egyes tartalmi elemeit utóbb megváltoztassa. Garanciális jelentőségűek azonban azok a rendelkezések, ha a szerződés megváltozott tartalma valamely fél lényeges jogi érdekét sérti, ez a fél kérheti a bíróságtól a szerződés módosítását vagy elállhat a szerződéstől.

A közbeszerzési szerződésmódosítás szabályozásának európai uniós jogi háttere

Az Európai Unió korábbi irányelvei nem rendelkeztek kifejezetten a közbeszerzési eljárások eredménye alapján megkötött szerződések módosításáról.

Az Európai Bíróság joggyakorlatában viszont több - szerződésmódosítást érintő - kérdés is felmerült arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési szerződés hatályosságának ideje alatt a rendelkezéseire vonatkozóan elfogadott módosítások mikor tekinthetők a közbeszerzési irányelvek által szabályozott új szerződés

²² Ptk. 6:202 §

²³ Ptk. 6:208 §

odaítélésének, illetve a szerződésmódosítások milyen esetekben valósítják meg az irányelvek jogellenes megkerülését.

Az Európai Bíróság ítéleti közül dolgozatomban elsősorban azokkal kívánok foglalkozni, amelyek az uniós jog értelmezése során kiemelkedő jelentőséggel bírnak a szerződésmódosítást érintő kérdésekben.

Presstext Nachrichtenagentur ügy

Az Európai Bíróság szerződésmódosítást érintő ítéletei közül a legnagyobb jelentőséggel bír a Presstext Nachrichtenagentur ügyben hozott ítélet, amely azzal a kérdéssel foglalkozik, hogy az ajánlatkérő és a szolgáltató között fennálló szerződésre vonatkozó módosításokat mely feltételek esetén kell újabb, szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés odaítélésének tekinteni a *szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról* szóló 92/50/EGK irányelv (a továbbiakban: 92/50 irányelv) értelmében.

Az Európai Bíróság ítéletében rögzítette, hogy a 92/50/EGK irányelv nem ad kifejezett választ arra, hogy a szerződés mely módosításai jelentenek új szerződés-odaítélést. Az eljárások átláthatósága és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód biztosítása érdekében új szerződés odaítélésének kell tekinteni a szerződés módosítását, amennyiben az eredeti szerződés feltételeiről lényegesen eltérőeket határoznak meg, és következésképpen a feleknek a szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására vonatkozó szándékát igazolják.²⁴

A Bíróság fentiekkel kapcsolatos további iránymutatása szerint valamely közbeszerzési szerződés módosítását akkor lehet lényegesnek tekinteni, ha

- olyan feltételeket határoz meg, amelyek, ha szerepeltek volna az eredeti odaítélési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívül más ajánlattevők részvételét is lehetővé tették volna, vagy eredetileg kiválasztott ajánlat kiválasztását is lehetővé tették volna,²⁵

²⁴ EB C-454 Presstext Nachrichtenagentur ügyben 2008. június 19-én hozott ítélete (a továbbiakban: EB C-454/06 ítélet)

²⁵ EB C-454/06 ítélet 35.pontja

- jelentős mértékben kiterjeszti a szerződést olyan szolgáltatásokra, amelyekre az eredetileg nem terjedt ki,²⁶
- a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára módosítja úgy,

Az ügyel kapcsolatban az Európai Bíróság az alábbi végkövetkeztetéseket fogalmazta meg:

Kérdésként merült fel, hogy az ajánlattevőként szerződő fél személyében történő változás új szerződés odaítélésének minősül-e. A Bíróság a válaszában kifejtette, hogy nem feltételezhető lényeges szerződésmódosítás, ha az ajánlatkérő elfogadja, hogy a közbeszerzési szerződés egy részének teljesítése az ajánlattevő leányvállalatára kerüljön átruházásra, amelynek 100%-os tulajdonosa az ajánlattevő, és amit az saját szervezeti egységéhez hasonló módon irányít. Abban az esetben viszont, ha a leányvállalat társasági részesedéseit harmadik személyre ruházná át, már nem lehet szó az eredeti szerződő fél személyében bekövetkező változásról. Ez az eset már új szerződés odaítélésnek tekinthető, mivel a szerződés alapvető feltételét érintő módosításnak minősül.

Ennek kapcsán az Európai Bíróság kifejtette, hogy a 92/50 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése szerinti „odaítélés” fogalmát, valamint a 8. és 9. cikke szerinti „odaítélni” fogalmát úgy kell értelmezni, hogy ezek nem terjednek ki az olyan, az alapügyben is felmerült tényállásra, amikor az eredeti szolgáltató által az ajánlatkérőnek nyújtott szolgáltatásokat átadják egy tőketársaság formájában működő szolgáltatónak, amelynek az egyedüli tagja az új szolgáltató felett ellenőrzési és utasítási joggal rendelkező eredeti szolgáltató, feltéve hogy az eredeti szolgáltató továbbra is felelős a szerződéses kötelezettségek teljesítéséért.²⁷

A Bíróság a szerződés szerinti ellenszolgáltatás módosítását illetően kifejtette, hogy az árnak a szerződés időbeli hatálya alatt történő megváltoztatása az eredeti szerződésben szereplő erre vonatkozó felhatalmazás nélkül sértheti az ajánlattevőkkel szembeni, egyenlő elbánás, illetve a *transzparencia* elvét. A kérdéses ügyben nem

²⁶ EB C-454/06 ítélet 36.pontja

²⁷ EB C-454/06 ítélet 54.pontja

feltételezhető lényeges szerződésmódosítás, ha a szerződésnek a megváltozott külső körülményekhez történő tisztán technikai hozzáigazítására kerül sor; ide tartozik az eredetileg a nemzeti valutában kifejezett díjak euróra történő átszámítása, és új értékállósági indexre való hivatkozás, amely az eddig használt indexet felváltó, azzal egyenértékű új index.

Az ár változtatását érintő kérdésben a Bíróság kimondta, hogy nyilvánvaló, hogy az ár a közbeszerzési szerződések lényeges feltétele. A szerződés hatályosságának ideje alatt az ilyen feltétel módosítása az eredeti szerződésben szereplő erre vonatkozó kifejezett felhatalmazás nélkül az átláthatóság és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód elvét sértheti.²⁸

Az adott ügyben a Bíróság - tekintettel a változás minimális jellegére - árkedvezmény növelésével kapcsolatos kérdésben arra az álláspontra helyezkedett, hogy az nem módosítja a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára, és nem alkalmas arra, hogy a versenyt a potenciális ajánlattevők javára torzítsa.

A Bíróság ítéletében kimondta, hogy nem állapítható meg, hogy abban az időszakban, amelyre a felmondási jog kizárása kiterjed, az ajánlatkérőnek szándékában állt volna-e - a kizárás hiányában - a hatályban levő szerződés felmondása és új közbeszerzési eljárás lefolytatása. Következésképpen nem tekinthető az eredeti szerződés lényeges módosításának,²⁹ így a határozatlan időre kötött szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés hatályosságának ideje alatt a felmondási jog három évre történő kizárására vonatkozó kikötés előírása a 92/50/EGK irányelv értelmében nem minősül új szerződés-odaítélésnek.

Az új Kbt. hatályba lépésével a szerződés módosításának szabályai nagymértékben változtak. A változás elsődleges oka az uniós irányelvek rendelkezéseinek tartalma, amelyek részletes szabályokat adnak a szerződésmódosítás lehetőségére. Az új szabályok rugalmasabbak, azonban a hazai jogban ugyanakkor a Kbt. 142. §-ában foglalt korlátokra is figyelemmel kell alkalmazni, amelyek a szerződésmódosításokra

²⁸ EB C-454/06 ítélet 59- 60 pontja

²⁹ EB C-454/06 ítélet 79. pontja

vonatkozó megengedő szabályozás következtében létrejövő visszaéléseket kívánja megelőzni.

Az uniós bírósági gyakorlat és az irányelv megközelítésének megfelelően az új szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető - nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva - új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés.

A Kbt. 141. §-a több olyan jogalapot sorol fel, amelyek lehetőséget adnak a szerződés új közbeszerzési eljárás nélküli módosítására. Ezek feltételrendszerében megjelennek olyan sajátos körülmények is (például előre nem látható ok vagy kivételes, egyedi műszaki jellemzők), amelyek a korábbi szabályozásban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetei között szerepeltek. Az egyes jogalapok közül elegendő, ha a módosítás jogszerűsége egy jogalap feltételeinek megfelel.³⁰

Az új Kbt. 141. §-a az alábbi esetekben ad lehetőséget a szerződés módosítására:³¹

A (2) és (3) bekezdése alapján a közbeszerzési szerződés módosítható az alábbi feltételek fennállása esetén:

- a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem
 - a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
 - b) szolgáltatás, árubeszerzés, szolgáltatási és építési koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át; továbbá
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

³⁰ Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Szerkesztette: Dezső Attila; Kbt. 141. §-ához fűzött magyarázat

³¹ Kbt.

E módosítási lehetőséget arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely

- a szerződés értékének változásával jár, vagy
- a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek.

2017. január 1-től további pontosítást fogalmaz meg a jogalkotó: nem módosítható a fenti lehetőség alapján a szerződés akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg (vagyis az uniós értékhatárt el nem érő érték miatt nemzeti eljárásrendben megindított közbeszerzési eljárásban megkötött szerződés értéke nem növelhető olyan értékűvé, hogy az elérje az uniós értékhatárt).

A (4) bekezdés a) pontja alapján a szerződés módosulhat, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

A (4) bekezdés b) pontja alapján a szerződés módosítható, ha az eredeti szerződő féltől olyan további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, ha a szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna.

- Az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke - azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Tekintettel arra, hogy e módosítási lehetőség az eredeti szerződéshez kapcsolódóan szükséges további munka vagy áru beszerzése esetén alkalmazható, valószínűleg a kérdésként feltett feltétel szerződésbe foglalására nem alkalmazható.

A (4) bekezdés c) pontja alapján a szerződés módosítható a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

- ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
 - cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
 - cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.
- Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A szerződés a fenti módosítási lehetőségeken túl akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges.

A szerződés módosítását lényegesnek kell tekinteni, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg.

Az új Kbt. tételesen meghatározza azokat a feltételeket, amikor a módosítást lényegesnek kell tekinteni, így

- a) ha a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) ha a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) ha a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A módosítás lényeges voltát az ajánlatkérőnek kell megítélni.³²

A szerződés a fentieken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Ha a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése szerint semmis a szerződés módosítása, ha

- az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy
- amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon
 - a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy
 - indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Összegzésképpen elmondható, hogy a Kbt., mint lex specialis által a szerződés módosítására vonatkozó szigorú szabályozással a jogalkotó elsődleges célja az volt, hogy a törvény céljának biztosítása érdekében ne legyen lehetősége a feleknek utóbb a törvény versenyeztetési szabályainak a megkerülésére, illetve az eljárás lefolytatásának kötelezettsége alóli mentesülésre.

A szerződésmódosításra azonban mind az általános, mind pedig a speciális jogszabályi rendelkezések értelmében lehetősége van a feleknek, ha a módosítás törvényi feltételeinek jogszerűsége biztosított.

³²<http://www.perczelzsofia.hu/8-gyakran-ismetelt-kerdesek/21-szerzodes-modositasa>
letöltés:2017.02.15.

2.2. A szerződés érvénytelensége

2.2.1. Az érvénytelenségi szabályok egymáshoz való viszonya a Kbt. és Ptk. alapján

A közbeszerzési jogsértéseknek a már létrejött szerződésekre gyakorolt hatása a két jogterület viszonyát illetően talán az egyik legérdekesebb és legtöbb kérdést felvető problémaköre.³³

Az uniós szabályozással összhangban – a 2007/66/EK irányelv szigorú szabályokat vezetett be a szerződéskötési moratórium megtartására vonatkozóan- a közbeszerzési eljárás során a jogsértéseket úgy lehet orvosolni, hogy az érintett szerződést nem kötik meg, így nem merül fel a szerződés esetleges érvénytelenségének problémája.

További kérdésként merül fel, hogy milyen típusú közbeszerzési jogsértések lehetnek hatással a közbeszerzési szerződések polgári jogi sorsára, érvényességére.

A hatályos Ptk. a VI. cím XVII. fejezetben rendelkezik az érvénytelenségről. A jogszabály rendelkezésének értelmében, a kötelmi jogban az érvénytelenség esetei a semmisség és a megtámadhatóság.

A Ptk-ban³⁴ foglaltak alapján a semmis szerződés megkötésének időpontjától érvénytelen. A semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség, mivel a szerződés semmisségét a bíróság hivatalból észleli. abban az esetben, ha a semmis szerződés más szerződés érvényességi kellékeinek megfelel, ez utóbbi érvényes, kivéve, ha ez a felek feltehető szándékával ellentétes. A szerződés semmisségére az hivatkozhat, illetve a szerződés semmisségével kapcsolatos peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogi érdeke fűződik, vagy akit erre törvény feljogosít.

Közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében és uzsorás szerződés esetén az ügyész keresetet indíthat a szerződés semmisségének megállapítása vagy a semmisség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

³³ A közbeszerzési törvény új Polgári Törvénykönyvvvel összefüggő módosítása, Dr. Várhomoki-Molnár Márta, Közbeszerzési Szemle, 2014. III. szám 2-10. o.

³⁴ Ptk 6:88 §

A Ptk.³⁵ rendelkezik a megtámadhatóság feltételeiről ennek értelmében a megtámadható szerződés az eredményes megtámadás következtében megkötésének időpontjától érvénytelenné válik.

Megtámadásra a sérelmet szenvedett fél és az jogosult, akinek a megtámadáshoz jogi érdeke fűződik.

A megtámadási jog a szerződés megkötésétől számított egyéves határidőn belül gyakorolható a másik félhez intézett jognyilatkozattal vagy közvetlenül bíróság előtti érvényesítéssel.

A megtámadásra jogosult a szerződésből eredő követeléssel szemben kifogás útján megtámadási jogát akkor is érvényesítheti, ha a megtámadási határidő már eltelt.

A megtámadás joga megszűnik, ha a megtámadásra jogosult a megtámadási ok ismeretében, a megtámadási határidő megnyílása után a szerződési akaratát megerősíti, vagy a megtámadás jogáról lemond.

A Kbt. szerződés érvénytelenségre vonatkozó rendelkezése szoros összefüggésben van a Ptk. „6:95. §- ban foglalt rendelkezésekkel [Tilos szerződés]: 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 hatályos Kbt.³⁶ a következők szerint rendelkezik: semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, vagy hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei. Semmis az a szerződés is amit a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek, ezáltal megfosztva az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó

³⁵ Ptk. 6:89 §

³⁶ Kbt. 137 § (1)

szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

Semmisségre az hivatkozhat, illetve szerződés semmisségével kapcsolatos peres eljárást az indíthat, akinek ehhez jogos érdeke fűződik, vagy akit törvény erre feljogosít.

A Kbt. több helyen rendelkezik az érvénytelenség követelményéről. A jogszabály ezen rendelkezései egyrészt az ajánlati felhívásra beérkezett ajánlatok, vagy a részvételre való jelentkezés érvénytelenségének megállapítására vonatkoznak, másrészt pedig a szerződés érvénytelenségére, melyet azonban a jogalkotó nem szabályozott részletesen:

A Kbt. a Ptk.-val ellentétben nem tesz egyértelműen különbséget a megtámadhatóság és a semmisség között, valamint a semmisséget és az érvénytelenséget szinonim fogalmakként értelmezi.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés érvénytelenségét a Kbt. sajátos módon szabályozza, mivel külön tartalmaz rendelkezést a szerződés egészének semmisségére, és egy adott szerződéses kikötés semmisségére vonatkozóan.

A Kbt. rendelkezései nem zárják ki és a Ptk. érvénytelenségre vonatkozó szabályozásának a közbeszerzési szerződésekre is alkalmazhatóságát. A Kbt. a közbeszerzési szerződésre, mint speciális szerződésre további semmisségi okokat határoz meg a szerint, hogy 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.

A szerződések közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének szabályai, már korábban az új Ptk. hatályba lépését követően átvezetésre kerültek a törvényben.³⁷

³⁷ in. Dr. Várhomoki-Molnár Márta 2015.

A hatályos szabályozás a korábbiakhoz képest abban jelent eltérést, hogy ajánlatkérők és a gazdasági szereplők esetében növeli a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződésekbe vetett bizalmat azáltal, hogy az előzetes átláthatósági hirdetmény közzétételére nemcsak a házon belüli szerződéskötés esetén van lehetőség, hanem minden más törvényi kivétel alkalmazásával történő szerződéskötés kapcsán alkalmazható, ezáltal elkerülhető a jogszerűtlenül kötött szerződés semmissége.

Az előzetes átláthatósági hirdetmény szabályozása értelmében a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye nem következik be abban az esetben, ha az ajánlatkérő dönt arra vonatkozóan, hogy jogszerűen alkalmazhatja a hirdetmény nélküli eljárást, vagy más törvényi kivétel alkalmazásával létrejövő szerződést köthet és erről a szándékáról előzetes hirdetményt tesz közzé és a közzétételt követő tíz nap eltelte után köt meg a szerződést. Ezen feltétel alkalmazása esetén a semmisség jogkövetkezménye akkor sem áll be, ha az ajánlatkérő jogellenesen kötött szerződést hirdetmény nélküli eljárás alapján.

2.3. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó biztosítékok rendszere

2.3.1. Ajánlati biztosítékok

A Ptk. a XI. cím XXVII. fejezetében rendelkezik a szerződés megerősítéséhez kapcsolódó biztosítékokról.

A Ptk. 6:185. § -a alapján a másik félnek fizetett pénzt akkor lehet foglalónak tekinteni, ha annak fizetésére a kötelezettségvállalás megerősítéseként kerül sor, és ez a rendeltetés a szerződésből egyértelműen kitűnik.

A 6:186. § értelmében a kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. Mentessül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimentí.

A közbeszerzési szerződés esetében a klasszikus polgári jogi biztosítékok mellett a Kbt. is meghatároz biztosítékokat, melyek azonban több egyezőséget is mutatnak a

Ptk. által szabályozott biztosítékok rendszerével, azonban nem egyeznek meg teljes mértékben a polgári jog rendelkezéseivel.

A Kbt. a biztosítékok két csoportját különbözteti meg: ³⁸

- ajánlati biztosítékok

Az 54. § (1) értelmében az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.

- megkötött szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok (teljesítési és jól teljesítési)

Az egyes biztosítékok megkülönböztetésével kapcsolatban *Szladits Károly* megállapítása, hogy a polgári jogi biztosítékot olyan vagyoni értékként határozta meg, amelyet az adós a szerződésből eredő kötelezettség biztosítására enged át a hitelezőnek fedezetül.

Szászy István megfogalmazásában pedig a biztosíték a hitelező javára teljesítési igényének fedezetére lekötött vagyonérték. ³⁹

Az ajánlati biztosíték kikötésének alapvető indokai a következők lehetnek:

- Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában biztosítani kívánja, hogy az abban részt vevő ajánlattevők ajánlattételi szándékuk komolyságát jelezzék, ajánlatukat fenntartsák, és a nyertes ajánlattevő szerződést kössön.
- Fontos számára továbbá, hogy az ajánlattevő a teljesítés során is betartsa az általa vállaltakat.

³⁸ Kbt.

³⁹ in. Juhász Ágnes: A KÖZBESZERZÉS KÖZÖSSÉGI ÉS NEMZETI JOGI SZABÁLYOZÁSA – MAGÁNJOGI ELEMEL A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSRE VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEK KÖRÉBEN doktori értekezés, Miskolc, 2011.

Az ajánlati biztosíték az ajánlattevők ajánlati kötöttségének megtartását kívánja biztosítani. Előírása nem kötelező, de ha az ajánlatkérő élni kíván ezzel a jogával, úgy azt az eljárást megindító felhívásban meg kell jelölnie, hogy ajánlati biztosíték adásához köti a közbeszerzési eljárásban való részvételt.

A közbeszerzési eljárásban csak az ajánlattétel köthető biztosítékhoz, a több szakaszból álló eljárásoknak a részvételi szakaszában történő részvétel nem. A felhívásban fel kell tüntetni, hogy az ajánlatkérő az eljárás ajánlattételi szakaszában való részvételt milyen összegű biztosíték adásához fogja kötni. Ennek oka az ajánlattevők megfelelő tájékoztatásának kötelezettsége, annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők fel tudják mérni, milyen terhet ró majd rájuk az ajánlattételi szakaszban a biztosíték nyújtása.

Az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek ajánlata benyújtásával egyidejűleg vagy az ajánlatkérő által az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meghatározott időpontig (ez általában néhány nap az ajánlattételi határidőt megelőzően), az ott megjelölt mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek igazolnia is kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Amennyiben az ajánlattevő ajánlatában nem csatolja az erre vonatkozó igazolást, azt hiánypótlás keretében nyújthatja be. Lényeges különbség azonban, hogy amennyiben az ajánlattevő a biztosítékot az ajánlatkérő által előírt határidőre nem, vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre, ajánlata érvénytelen, magát az ajánlati biztosítékot tehát nem lehet későbbi időpontban teljesíteni.

Az ajánlati biztosíték mértékének arányosnak kell lennie. A biztosíték mértékét ezért az ajánlatkérőnek azzal arányosan kell meghatároznia, hogy előre láthatólag mekkora költségeket okoz számára az ajánlatnak az ajánlati kötöttség ideje alatti visszavonása vagy a szerződéskötésnek az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból történő megghiúsulása. Ebből adódóan, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttségének ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg.

Az ajánlati biztosítékot főszabály szerint vissza kell fizetni a törvény által meghatározott határidőben minden olyan esetben, amikor az ajánlattevő ajánlati kötöttségéhez megfelelően tartja magát az eljárásban.⁴⁰ Az előbbiektől eltérően a nyertes ajánlattevő részére csak akkor nem kell visszafizetni a biztosítékot, ha a biztosíték az ajánlati felhívás szerint a megkötött szerződést biztosító mellékkötelezettséggé válik.

Az ajánlati biztosíték ugyanakkor az ajánlatkérőnek a törvényben meghatározott kötelezettségei teljesítését is biztosítja. Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt biztosíték adásához kötötte, a pénzben teljesített biztosíték kétszeres összegének megfizetésére köteles, ha nem tájékoztatja az elbírálásra rendelkezésére álló időtartam alatt az ajánlattevőket az eljárás eredményéről, vagy ha a nyertes ajánlattevővel a szerződést nem köti meg. Amennyiben – az ajánlati kötöttség lejárta miatt - az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőket ajánlataik további fenntartására és egy ajánlattevő - vagy mindegyik ajánlattevő - úgy dönt, hogy nem tartja fenn ajánlatát, a biztosíték nem kétszeres összegben jár vissza.

Tekintettel arra, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttséget biztosítja, a biztosítékot az ajánlatkérő is csak ezen időszakra írhatja elő. Amennyiben sor kerül az ajánlati kötöttség meghosszabbítására, az időközben lejárt kezességvállalás vagy bankgarancia megújítása is szükséges, amelyre az ajánlatkérőnek már abban a felhívásban fel kell hívnia az ajánlattevők figyelmét, amelyben ajánlataik fenntartását kéri tőlük.

A biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzösszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, bankgarancia biztosításával vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvénnel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a

⁴⁰ Kbt. 54 § (5)

befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.⁴¹

A hatályos közbeszerzési törvény az 54 § (2) bekezdésében foglaltak tekintetében a következő változásokat vezette be:

- bank helyett pénzügyi intézmény (Hpt. szerint hitelintézet és pénzügyi vállalkozás – Hpt. 3. § (1) bekezdés szerinti pénzügyi szolgáltatásokat üzletszerűen kizárólag pénzügyi intézmény),
- kezesség, garancia és egyéb bankári kötelezettség üzletszerű vállalása (Hpt. 3. § (1) bekezdés g) pontja),
- eddig csak bank, mostantól szakosított és szövetkezeti hitelintézet is (takarékvagy hitelszövetkezet is), illetve pénzügyi vállalkozás (pénzügyi holding társaság is)
- késedelem: teljesítési szándék kell hozzá, a határidő halasztás megszünteti, akkor is megszűnik, ha a kötelezett a szerződésszerű teljesítést felajánlja, de a jogosult nem fogadja el,
- hibás teljesítés: a kötelezett teljesít, de az nem megfelelő, a teljesítés időpontjában nem felel meg a minőségi követelményeknek. Ha a hibát a szerződéskötéskor ismerte a megrendelő, akkor nem hibás a teljesítés. (szakmai ajánlat). Hibás teljesítési kötbérrel kapcsolatos új rendelkezés a Ptk. 6:187. § (2) bekezdésében: A jogosult a hibás teljesítés miatti kötbér mellett nem érvényesíthet szavatossági igényt. – káron szerzés tilalma miatt (pl. árleszállítás vagy kicserélés vagy kötelezett költségén történő kijavíttatás mellett nem lehetséges hibás teljesítési kötbért érvényesíteni).

2.3.2. A szerződés teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok

A Kbt. által meghatározott teljesítési biztosíték a szerződésszerű teljesítés garanciája.⁴²

⁴¹ Kirchof Attila: A közbeszerzés gyakorlata, Budapest, 2011. A tananyag a TÁMOP-4.1.2/A/2-10/1-2010-0003 "Képzés- és tartalomfejlesztés a Budapesti Corvinus Egyetemen" projekt keretében készült.

A törvény lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot kössön ki, melynek feltételeit a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell.⁴³

A szerződési biztosíték a szerződés teljesítésének elmaradásával, vagy a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítéka lehet.

A teljesítési biztosíték – általában százalékosan határozzák meg – mértéke az ajánlatkérő által meghatározott, amely legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és ÁFA nélkül számított ellenszolgáltatás öt százalékáig terjedhet. (Változott a korábbi szabályozáshoz képest).⁴⁴

Ez a korlátozás az új szabályozásban kiegészül a biztosítékok újratöltésére vonatkozó szerződéses feltétel tilalmával. A törvény indoklása szerint ez a feltétel (az 5%-os mértékben előírható biztosíték rendelkezésre álló összege) a 134 § (4) bekezdésben foglaltak szerint a biztosíték a felhasználásakor az ajánlatkérő kielégítésével csökken) nem írható elő a követelés kielégítésére vonatkozóan a szerződésben ajánlattevőként szereplő fél részére a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartása.

A törvény indoklásában ez a feltétel nem zárja ki azt a rendelkezést, hogy a biztosítéknak a szerződésben meghatározott összeg és időtartam szerint folyamatosan rendelkezésre kell állnia abban az esetben, hogyha az ajánlattevő egyik biztosítéki formáról áttér egy másikra.

Az új szabályozás értelmében a szerződés biztosítékait teljesen el kell határolni a Ptk. szerződés megerősítése című fejezetben foglalt biztosítékok körétől.

2.3.3. Elhatárolási kérdések

Összegzésképpen elmondható, hogy a Kbt. szerinti ajánlati biztosíték – a közbeszerzési eljárás első szakaszában megjelenő az ajánlati felhívás közzététele - és a teljesítési biztosíték - a közbeszerzési szerződésben kikötött biztosíték- sajátos

⁴² Kbt. 134 §

⁴³ Kbt. 134 §

⁴⁴ Dr. Miklós Gyula: A közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos változások- A Közbeszerzési Hatóság konferenciája, Budapest, 2016. január 27.

biztosítéki formák, amelyek a hasonlóságok ellenére teljes mértékben különböznek a polgári jog által meghatározott szerződést megerősítő mellékkötelezettségektől.

3. A közbeszerzési szerződéshez kapcsolódó jogorvoslatok

3.1. A hatályos Kbt. jogorvoslati rendszere

A hatályos jogszabály a Hatodik rész XXI. fejezetében rögzíti a jogorvoslati eljárás szabályaira vonatkozó rendelkezéseket.

A 144. § (1) bekezdésben foglaltak alapján a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerinti jogorvoslatnak van helye.

A (2) bekezdés rendelkezése értelmében a közbeszerzési eljárással, koncessziós beszerzési eljárással, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel, valamint a megkötött építési, illetve szolgáltatási koncesszióval és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.⁴⁵

A jogorvoslati eljárások meghatározott köre esetében fő szabály szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult eljárni.

A 145. § (1) alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására - e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe az alábbi közbeszerzési ügyek tartoznak:

- A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, a minősített beszerzésre, valamint a minősített beszerzési eljárásra, a védelmi beszerzésre, valamint

⁴⁵ Kbt.

a védelmi beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása.

- Az előminősítési kérelem elutasítása és az előminősítési listáról való törlés elleni jogorvoslati eljárás lefolytatása.
- Az ajánlatkérő által a 123. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.
- A Kbt.-t önként alkalmazó szervezet (személy) fentiek szerinti jogsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.
- A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be, illetve a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott kormányrendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, azzal, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogvita, valamint a közbeszerzési eljárással kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.

A 148. § (1) bekezdés értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul.

Kérelmet nyújthat be:

- az ajánlatkérő, és
- az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét a közbeszerzési törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteteti,
- az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a dokumentáció, illetőleg ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviselői szervezet is.

A Döntőbizottság az eljárást hivatalból megindítja, ha azt – feladatkörük ellátása során a Kbt.-be ütköző magatartás vagy mulasztás tudomásukra jutása miatt – az alábbi szervezetek, illetve személyek kezdeményezik:⁴⁶

⁴⁶ Kbt. 152 § (1)

- a Közbeszerzési Hatóság elnöke,
- az Állami Számvevőszék,
- a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szerv,
- a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzéséért felelős szerv,
- a Magyar Államkincstár,
- az alapvető jogok biztosa,
- a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet,
- a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet,
- a Gazdasági Versenyhivatal,
- a kormány által az európai uniós és egyéb nemzetközi támogatások ellenőrzésére kijelölt szerv
- az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter
- a legfőbb ügyész.

A jogorvoslati eljárás során az uniós irányelvek is megjelennek a jogszabályban, azonban az uniós szabályozás dualista jellege nem mutatkozik meg a hazai szabályozásban. (Az Európai Unió joga külön szabályozza a klasszikus ajánlatkérőkre és külön a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó rendelkezéseket).

A Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának szabályait és a határidőket a jogszabály tételesen szabályozza.

3.2.A közbeszerzési szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló jogorvoslati eljárás szabályai

Az érvénytelenség kérdését már a dolgozat korábbi fejezetében vizsgáltam. A közbeszerzési szerződés érvénytelensége a jogorvoslat tekintetében egyfajta kettősséget mutat.

A Ptk. rendelkezése értelmében a szerződés érvénytelenségének megállapítása a bíróság joga, ő az, aki jogosult dönteni az alkalmazandó jogkövetkezményekről is.

A Kbt. alapján a közbeszerzési szerződés esetében eltérő a helyzet. A 2007/66/EK irányelv (13) preambulum bekezdése rögzíti, hogy közbeszerzési szerződés esetén a semmisség nem áll be automatikusan, hanem azt vagy egy független jogorvoslati szervnek kell megállapítania, vagy ilyen szerv döntése következményének kell lennie.⁴⁷

A Kbt.⁴⁸ rendelkezéseinek értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe a semmisség megállapítására okot adó jogsértés megállapítása tartozik. Az érvénytelenség megállapítására irányuló döntés hozatal a bíróság jogkörébe tartozik, mely előtt a KDB jogosult pert indítani.

A szerződés érvénytelenségének megállapítására a következő jogorvoslati lehetőségeket szabályozza a jogszabály:

- a KDB határozatának felülvizsgálatát, valamint a határozat alapjául szolgáló szerződés - a 137. § (1) bekezdésében meghatározott okok miatti - érvénytelenségének kimondását és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását kizárólag ugyanazon perben lehet kezdeményezni,
- amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés során megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a 142. § (3) bekezdésébe ütközik, költségmentesen pert indíthat a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt,
- ha az ügy érdemében hozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság a 137. § (1) bekezdés szerinti jogsértést állapít meg, pert indíthat a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. A perindítással egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottságnak ideiglenes intézkedésként kérnie kell a bíróságtól a szerződés további teljesítésének felfüggesztését.

⁴⁷ in. Juhász Ágnes értekezés 259.o.

⁴⁸ Kbt. 173-176 §.

A fentiekre tekintettel a 177. § (1) bekezdés értelmében a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve - a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során - a bíróság a jogsértést jogerősen megállapítsa.⁴⁹

⁴⁹ Kbt.

Összegzés

A dolgozatom célja a közbeszerzési szerződés, mint atipikus jellegű magánjogi szerződés vizsgálata volt.

A közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződést, mint magánjogi szerződést elemeztem.

A dolgozatban a közbeszerzési szerződésre vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket hasonlítottam össze.

A közbeszerzési szerződés sajátosságainak vizsgálata során a Kbt. és a Ptk. rendelkezését folyamatosan összevetettem, mely összehasonlítás eredményeként megállapításra került a két jogszabály egymáshoz való lex specialis és lex generalis viszonya.

A dolgozat egyik központi részét képezte a közbeszerzési szerződés rendszertani elhelyezkedésének vizsgálata.

A vizsgálat során igazolódott az a feltevés, hogy a közbeszerzési szerződés a közjog és a magánjog határán helyezkedik el, mivel annak ellenére, hogy a közbeszerzési eljárás főként közjogi jellemzőkkel bír, maga a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött közbeszerzési szerződés inkább magánjogi elemekkel jellemezhető.

A közbeszerzési szerződés módosításának és érvénytelenségének fejezeteiben szintén a Kbt. és a Ptk. egymáshoz való viszonyából, illetve az egyes jogszabályok rendelkezéseinek értelmezéséből indultam ki. A módosításnál megállapítottam, hogy a Ptk.-ban foglalt szabályokhoz képest a Kbt. szűkebb körben és csak konkrétan meghatározott esetekben teszi lehetővé a szerződésmódosítást.

Az érvénytelenség esetében elmondható, hogy a Kbt. konkrétan utal a Ptk. mögöttes jellegére. A jogszabályban ez az egyetlen eset, ahol a jogalkotó konkrétan nevesíti a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazhatóságát.

A közbeszerzési szerződés kapcsán alkalmazható biztosítékok vizsgálata esetén összegzésképpen elmondható, hogy a Kbt. által meghatározott sajátos biztosítéki formák szinte teljes mértékben különböznek a polgári jog által szabályozott szerződéses mellékkötelezettségektől.

A dolgozat utolsó külön fejezete a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó jogorvoslati rendszer, mely szintén egyaránt rendelkezik közjogi és magánjogi elemekkel.

Irodalomjegyzék

Barzó-Juhász-Leszköven-Pusztahelyi: Kötelmi jog. A kötelmek közös és a szerződés általános szabályai. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért. Miskolc, 2015.

Dr. Miklós Gyula: A közbeszerzési szerződéssel kapcsolatos változások- A Közbeszerzési Hatóság konferenciája, Budapest, 2016. január 27.

Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A szerződésekre vonatkozó rendelkezések a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLVIII. törvényben-különös tekintettel a szerződésmódosítás új szabályainak elemzése. Közbeszerzési Szemle 2015. XI-XII.szám.

Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A közbeszerzési törvény új Polgári Törvénykönyvvel összefüggő módosítása, Közbeszerzési Szemle, 2014. III. szám

Farkas Csaba – Kasza Péter Ferenc: A közbeszerzés hazai szabályozásának fejlődése, In: Acta Universitatis Szegediensis: Acta iuridica et politica, Szeged, 2005, Tomus 67., 3-29. o.

Juhász Ágnes: A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés, In: Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVI/2., 2009, 521- 549. o.

Juhász Ágnes: A szerződés módosításának határai a közbeszerzésben, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Miskolc, 2010, 373-393. o.

Juhász Ágnes: A Közbeszerzés közösségi és nemzeti jogi szabályozása- magánjogi elemek a közbeszerzési szerződésre vonatkozóan,(doktori értekezés) Miskolci Egyetem, 2011.

Juhász Ágnes: A közbeszerzés szabályozásának főbb változásai az új közbeszerzési törvény tükrében. Haza közbeszerzés rövid története, Polgári Szemle, évfolyam: 5-6. szám, 2012. február 7.

Kirchhof Attila: A közbeszerzés gyakorlata, Budapest, 2011. A tananyag a TÁMOP-4.1.2/A/2-10/1-2010-0003 "Képzés- és tartalomfejlesztés a Budapesti Corvinus Egyetemen" projekt keretében készült.

Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Szerkesztette: Dezső Attila; Kbt. 141. §-ához fűzött magyarázat

Kothencz Éva: A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó közösségi szintű szabályozás, In: Fribicz Gabriella: Közbeszerzés, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007, 151-210. o.

Papp Tekla: Atipikus szerződések, Szegedi Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2006

Tátrai Tünde: A közbeszerzés, mint sajátos beszerzési tevékenység és fejlődési lehetőségei Magyarországon (doktori értekezés), Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2006

Tátrai Tünde: Közbeszerzési eljárás és technikák, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007.

Tátrai Tünde: Verseny a közbeszerzési piacon, In: Közgazdasági Szemle, LVI. évf., 2009/9. szám, 835–848. o.

Várday György: A hazai közbeszerzés egy gyakorló szakértő szemével. In: TÁTRAI Tünde (szerk.): Közbeszerzési kézikönyv nem csak pályázóknak, Szaktudás Kiadó Ház, Budapest, 2005

Felhasznált jogszabályok jegyzéke

EU-s jogforrások:

- Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24 EU irányelve 2014.február 26. a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelve hatályon kívül helyezéséről (EGT vonatkozású szöveg)
- Tanács 92/50/EGK irányelve (1992. június 18.) a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 209., 1992.7.24., 1-24. o.

Törvények:

2015. évi CXLI. törvény a közbeszerzésekről

2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

Rendeletek:

322/2015. (X.30.) Korm. rendelet az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes

Internetes hivatkozások

www.kozbeszerzes.hu

www.perczelzsofia.hu

www.kozbeszerzesiintezet.hu

ptk2013.hu

net.jogtar.hu

eur-lex.europa.eu

EB C-454 Presstext Nachrichtenagentur ügyben 2008. június 19-én hozott ítélete (a továbbiakban: EB C-454/06 ítélet)

Egyéb források:

- Közbeszerzési Tanács útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és a 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ 2010. évi 152. szám 2010. december 22.)
- 2011. évi CVIII. törvény miniszteri indokolása
- Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2011.évi CVIII. törvényhez