



GAZDASÁGI  
VERSENYHIVATAL

# KÖZBESZERZÉS ÉS VERSENYJOG

SZERKESZTETTE: TÓTH ANDRÁS



VERSENYTÜKÖR KÖNYVEK



# KÖZBESZERZÉS ÉS VERSENYJOG

Szerkesztette: Tóth András

**Tóth András (szerk.)**  
**Közbeszerzés és versenyjog**

ISBN 978-615-6533-00-5  
ISBN 978-615-6533-01-2 (pdf)

© Szerkesztő, 2022  
© Szerzők, 2022  
© Gazdasági Versenyhivatal, 2022

Kiadja a Gazdasági Versenyhivatal  
1026 Budapest, Riadó u. 1-3.

Felelős kiadó: Rigó Csaba Balázs

**Szerzők**

Bak László, *elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal*  
Dudra Attila, *versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal*  
Füzesi Géza, *osztályvezető, Közbeszerzési Hatóság*  
Gál Gábor, *versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal*  
Hellné Varga Anita, *főosztályvezető, Közbeszerzési Hatóság*  
Kéri Krisztina, *közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Döntőbizottság*  
Kopácsi István, *irodavezető, Gazdasági Versenyhivatal*  
Kovács László, *elnök, Közbeszerzési Hatóság*  
Kugler Tibor, *főtitkár, Közbeszerzési Hatóság*  
Kuritár Dávid, *versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal*  
Medveczky Gábor, *fellebbviteli főügyész, Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség*  
Osztovits András, *egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem*  
Puskás Sándor, *elnök, Közbeszerzési Döntőbizottság*  
Rigó Csaba Balázs, *elnök, Gazdasági Versenyhivatal*  
Sipos Attila, *főtitkár, Gazdasági Versenyhivatal*  
Tóth András, *a Versenytanács elnöke, elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal*  
Váczi Nóra, *versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal*

**Szakmai lektorok**

Nagy Csongor István, *egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem*  
Tóth Tihamér, *egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem*

Nyelvi lektor: Tabakovits Nikoletta

Nyomdai kivitelezés: Pytheas Könyvmanufaktúra  
Felelős vezető: Kelemen Eörsné

Budapest  
2022



GAZDASÁGI  
VERSENYHIVATAL

# KÖZBESZERZÉS ÉS VERSENYJOG

SZERKESZTETTE: TÓTH ANDRÁS

# Tartalom

Előszó .....	6
--------------	---

## **Rigó Csaba Balázs**

Bevezetés.....	8
----------------	---

## I. Közbeszerzés és versenyjog közötti összefüggések

### **Sipos Attila**

A verseny alapelvi sérelme a közbeszerzési eljárásban .....	24
---	----

### **Puskás Sándor**

A verseny alapelvi sérelme a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában.....	34
--	----

### **Kovács László**

Jogorvoslati eljárás kezdeményezése a Közbeszerzési Hatóság elnöke által – a verseny tisztaságát sértő ügyekben.....	42
--	----

### **Bak László**

Összeférhetetlenség és szignalizáció – versenytisztasági követelmények érvényesítése a közbeszerzések során.....	56
--	----

### **Hellné Varga Anita**

Érvénytelenség és eredménytelenség .....	68
--	----

### **Kéri Krisztina**

A kizáró okok rendszere a magyar közbeszerzési jogban.....	84
--	----

### **Kugler Tibor**

Az öntisztázás és a Kbt. 62. §(1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok kapcsolata, figyelemmel az Alkotmánybíróság 3292/2021. (VII. 22.) határozatára .....	104
--	-----

### **Rigó Csaba Balázs**

A hatékony együttműködés segíti a versenyt és a fogyasztói jogok védelmét .....	118
---	-----

### **Kopácsi István**

Közbeszerzés screening mint kartellfelderítési eszköz .....	130
---	-----

## II. Versenyjogi jogalkalmazási gyakorlat a közbeszerzéseket illetően

### Váczai Nóra

Az érintett piac meghatározása ..... 138

### Kurítár Dávid – Tóth András

Közbeszerzési kartellmintázatok, bírságolás és engedékenység a közbeszerzési kartellek során ..... 148

### Gál Gábor

Közbeszerzési bírságolási gyakorlat ..... 176

### Tóth András

A verseny- és a közbeszerzési jog viszonya ..... 188

### Dudra Attila

A vállalkozások függetlenségének jelentősége és bizonyítása a versenyfelügyeleti eljárásokban ..... 194

## III. Magánjogi vonatkozások

### Osztovits András

A magánjogi jogérvényesítés gyakorlata a közbeszerzési kartellekkel okozott károk kapcsán ..... 202

### Füzesi Géza

A közbeszerzési kartell nem egyenlő a korrupciós bűncselekményekkel ..... 216

## IV. Közbeszerzési kartellbűncselekmények

### Medveczky Gábor

A kartellbűncselekmény tényállásának egyes kérdései ..... 226



## Előszó

A Gazdasági Versenyhivatal hosszú múltra visszatekintő és nagy tekintélyű szakmai folyóiratához, a Versenytükrökhöz hasonlóan, az e kötettel útnak indított Versenytükrök-könyvsorozat is az Olvasó számára magyar nyelven máshol hozzá nem férhető, az elméleti és gyakorlati megfontolásokat egyesítő tudás megjelenítésére vállalkozik. A könyvsorozat célja az, hogy a megjelenő kötetekben egy-egy átfogó versenyjogi problémát teljeskörűen bemutasson a folyóirattól már megszokott, magas szakmai és tudományos színvonalon.

E kötet a közbeszerzés és versenyjog egyre növekvő súlyú összefüggéseit igyekszik körbejárni kiemelkedő gondossággal és komplexitással, tekintve, hogy a versenyjog és közbeszerzési jog mellett a polgári jogi és büntetőjogi vonatkozások is bemutatásra kerülnek a téma elismert szakembereinek tolla által. A témaválasztás nem véletlen, hiszen a Gazdasági Versenyhivatal jelenlegi elnöke, Rigó Csaba Balázs – a Közbeszerzési Hatóság volt elnökeként és a Közbeszerzési Tanács aktív alelnökeként – személyében is kifejezi a két terület közötti szoros kapcsolatot.

A kötet témájának kiválasztásakor, továbbá azt tartottuk szem előtt, hogy olyan művet hozunk létre, amely hiánypótló és egyedülálló. Elmondhatjuk, hogy e célunkat sikerült megvalósítani, hiszen nincsen másik olyan könyv magyar nyelven, amely ilyen szerteágazó vizsgálatot tartalmazna a két jogterület összefüggéseiről, megjelenítve mind a joggyakorlatra, mind a jogtudományra koncentrááló elemzéseket.

A Gazdasági Versenyhivatal elnöke már a bevezető fejezetben is feltár egy, a versenyjog és a közbeszerzések között húzóódo feszültségpontot, amelynek kétséget kizáró tisztázása kiemelkedő fontosságú mindkét jogág megfelelő működéséhez. Tanulmányában hangsúlyoz-



za, hogy a versenyhatósági határozatok vonatkozásában kérelmezhető azonnali jogvédelem nem helyettesítheti és válthatja ki a közbeszerzési jog *sui generis* jogintézményét, az öntisztázást.

Ezt követően a kötet négy nagyobb szerkezeti egységre tagolódik. Első körben a versenyjog és a közbeszerzés közötti kapcsolat feltárása valósul meg kilenc tanulmányban. Sipos Attila és Puskás Sándor – külön-külön fejezetben – a verseny alapelvének sérelmét vizsgálja a közbeszerzések kontextusában. Kovács László a verseny tisztaságát sértő ügyekben a jogorvoslati eljárás kérdéseire és problémáira fókuszál, amíg Bak László az összeférhetetlenséget és a szignalizációt elemzi versenytisztasági követelményekként megragadva azokat. Hellné Varga Anita az érvénytelenséget és az eredménytelenséget, Kéri Krisztina pedig a kizáró okok rendszerét tárgyalja. Kugler Tibor az öntisztázás jogintézményére, Rigó Csaba Balázs pedig a hatékony együttműködés kívánalmára teszi a hangsúlyt a fejezetében. E rész zárásaként Kopácsi István a kartellfelderítési eszközként funkcionáló közbeszerzési screening aspektusait elemzi.

A kötet második részében a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának tagjai mutatják be a versenyjogi jogalkalmazási gyakorlatot a közbeszerzések vonatkozásában. Váczi Nóra az érintett piac meghatározását vizsgálja, majd Kuritár Dáviddal közösen a közbeszerzési kartellek átfogó bemutatására vállalkozunk, különös figyelmet szentelve egyrészt a bírságolásnak, másrészt az engedékenységnak. Gál Gábor – részben az előző fejezethez kapcsolódva – a közbeszerzési bírságolási gyakorlatot fejti ki. Az ezt követő fejezetekben, a versenyjog és a közbeszerzések viszonyának meghatározására törekszem, továbbá e rész zárásaként Dudra Attila a vállalkozások függetlenségére koncentrálok.

A kötet harmadik részében Osztovits András a versenyjog és közbeszerzési jog határterületének magánjogi vonatkozásait veszi górcső alá, különös tekintettel a közbeszerzési kartellekkel okozott károk magánjogi jogérvényesítésére, valamint a versenyzettség tisztasága megsértésének tilalmára, fejezete végén *de lege ferenda* javaslatokat megfogalmazva.

A könyv negyedik része a közbeszerzési jog büntetőjogi elemeire koncentrálok, amelynek keretében Füzesi Géza rámutat arra, hogy a közbeszerzési kartellek és a korrupciós bűncselekmények közé nem tehető egyenlőségjel, a kötet záró fejezetében pedig Medveczky Gábor a kartellbűncselekmény tényállási elemeit bontja ki és vizsgálja.

A kötet szerzői bíznak abban, hogy az Olvasók érdeklődését felkeltette a kiadvány, s annak tanulmányozása után olyan ismeretekre tesznek szert, amelyek segítik e határterület könnyebb és mélyebb megértését a jogalkalmazás megfelelő és magas szintű működése érdekében.

Budapest, 2022. október 11.

**Tóth András**  
elnökhelyettes,  
Gazdasági Versenyhivatal



Rigó Csaba Balázs<sup>1</sup>

## Bevezetés

### Introduction

## 1. A verseny- és közbeszerzési jog viszonya a szabályozási koncepciók alapján

A verseny- és a közbeszerzési jog viszonya több szempontból is elemezhető. Az alapvető megközelítés, vagy a tételes jogi kapcsolódási pontok bemutatása mellett érdemes részletesebben is megvizsgálni mindkét jogterület esetén a jogalkotó szabályozási koncepciójának lényegét. Továbbá hasznos elemezni az egyik legfontosabb kapcsolódási területet, nevezetesen a közbeszerzési eljárások bírálata során a korábban kartellezésen ért vállalkozások alkalmasságának és megbízhatóságának mérlegelését. Az ajánlatkérő feladata és hatásköre megvizsgálni, hogy az ajánlatot adó vállalkozás nem áll -e kizáró ok hatálya alatt. A kizáró ok fennállásának eldöntési folyamatában az ajánlatkérők egyaránt találkozhatnak a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén az ajánlattevők által kezdeményezett azonnali jogvédelemmel vagy akár öntisztázással.

## 2. Alapvető megközelítés

Mielőtt a szabályozási koncepciók alapján megvizsgáljuk a két közigazgatási jog kapcsolódási területeit, érdemes rögzíteni, hogy alapvető megközelítésben mindkét jogterület fókuszában a tisztességes gazdasági verseny védelme áll, amely Magyarország Alaptörvényében<sup>2</sup> („Alaptörvény”) került lefektetésre: „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel

<sup>1</sup> Elnök, Gazdasági Versenyhivatal

<sup>2</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.).

való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait”<sup>3</sup>. Az Alkotmánybíróság határozata<sup>4</sup> szerint az M) cikk (2) bekezdése második mondatából az állam alkotmányos kötelezettsége keletkezik, amely kiterjed a kartellek tilalmazására, az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben fellépő intézményrendszer létrehozására és fenntartására, továbbá a fogyasztók jogait biztosító jogszabályok megalkotására. A tisztességes gazdasági verseny alkotmányos szerepét dr. Tóth András vezeti le és foglalja össze hiánypótló művében<sup>5</sup>. Eszerint ugyan a „*tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosítása nem alapjog, így nem teremt alanyi jogot*”, azonban „[...] az Alkotmánybíróság gyakorlatában a tisztességes verseny államcélból alkotmányos alapelv lett”. Alkotmányos alapelv, amely a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek meglétét és működését biztosítani az államnak is feladata. A Versenyjog és határterületei című könyvben dr. Tóth András átfogóan mutatja be a versenyjog szerteágazó jogági kapcsolatait és határterületeit, amellyel a versenyjog interakcióba kerülhet. Ezek között megtalálható a közbeszerzési jog is. A szerző szerint az államnak intézményvédelmi kötelezettsége van a piacgazdasággal tartalmi összefüggésbe hozható alkotmányos értékek (intézmények) objektív, intézményes oldalának kiépítésében, a nemzeti versenyhatóság eljárási jogosítványainak megteremtésében. Ezzel összhangban az Országgyűlés jogi szabályozással biztosítja a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát, mivel ez olyan alapvető közérdek, amely a gazdasági hatékonyságot szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződik, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és fogyasztók érdeke is egyaránt ezt követeli meg. A jogalkotó a verseny törvényben („Tpvt.”)<sup>6</sup> tiltja a tisztességes verseny követelményeibe ütköző, illetve a gazdasági versenyt korlátozó piaci magatartást, valamint megakadályozza a vállalkozásoknak a versenyre hátrányos összefonódását. A gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának szabályozásával<sup>7</sup> a jogalkotó lefekteti, hogy „*Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre*”. Ugyanez mondható el, ha az EUMSZ<sup>8</sup> 101. cikkét tekintjük (korábban az Európai Közösséget létrehozó szerződés [„EKSz.”] 81. cikke), amely tiltja a kartelleket és minden olyan magatartást, amely célja a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása,

<sup>3</sup> Alaptörvény M) cikk (2) bekezdés.

<sup>4</sup> 8/2014. (III. 20.) AB határozat, [61] pont.

<sup>5</sup> DR. TÓTH ANDRÁS: Versenyjog és határterületei. A versenyszabályozás jogági kapcsolatai, HVG-Orac Kft., Budapest, 2016. 86–89.

<sup>6</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény.

<sup>7</sup> Tpvt, IV. Fejezet, 11. § (1) bekezdés.

<sup>8</sup> Európai Unió Működéséről szóló Szerződés („EUMSZ”).

legyenek azok vertikális vagy horizontális megállapodások, kivéve a 101. cikk (3) bekezdésében meghatározottakat.

Miután a közpénzek felhasználásának hatékonysága is sérülhet a tisztességes verseny nélkül, ezért a közbeszerzési és koncessziós eljárások átláthatósága, nyilvános ellenőrizhetősége is alapvető közérdek. Az Európai Unió irányelveivel összhangban megalkotott közbeszerzési törvény („Kbt.”)<sup>9</sup> 2. § fejezi ki leginkább a fenti jogalkotói célt, miszerint „A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.” Az Európai Unió valamennyi tagállamában számottevőek azok a hazai és uniós források, amelyeket közbeszerzések útján költenek el a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérők. Az Európai Unióban az ajánlatkérők építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásmegrendelésre közel 2 trillió EUR-t költenek el évente, amely az uniós GDP 14%-a.<sup>10</sup> Magyarországon ugyanez az érték az elmúlt 10 évben átlagosan a magyar GDP 6,8%-a volt, amely szintén jelentős.<sup>11</sup>

### 3. A Kbt. és a Tptv. kapcsolódási pontjai (tételes jogi megközelítés)

A jogalkotó a Kbt.-ben számos ponton hivatkozik a versenyjogra vagy a Gazdasági Versenyhivatalra („GVH”). A legfontosabbak közé tartozik, hogy versenykorlátozó megállapodások észlelése esetén megjelenik az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége<sup>12</sup> a versenyhatóság felé, továbbá a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter adatátadási joga a GVH felé.<sup>13</sup> Emellett maga a versenyhatóság is kapott fontos feladatokat. Többek között a „Gazdasági Versenyhivatal az EKR-ben közlésezi az (1) bekezdés n) pontja szerinti – a Gazdasági Versenyhivatal vagy a Gazdasági Versenyhivatal döntésével szemben indított közigazgatási perben a bíróság által hozott –, a kizáró okot megalapozó határozatokra vonatkozó, a kizáró ok hiányának ellenőrzését szolgáló információkat.”<sup>14</sup> Emellett a GVH is kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság („KDB”) hivatalból indított eljárását, ha feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut a tudomására.<sup>15</sup> Ez fordítva is igaz. Ha a KDB az eljárása során a versenykorlátozásra utaló körülményt észlel, akkor azt köteles jelezni többek között a GVH-nak.<sup>16</sup> A fenti feladatok hatékonny végrehajtása érdekében a jogalkotó a Közbeszerzési Hatóság keretében mű-

<sup>9</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>10</sup> [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement\\_hu](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_hu) (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>11</sup> A Közbeszerzési Hatóság 2020. évi beszámolója az Országgyűlés részére: [https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2425/kozbeszerzesi\\_hatosag\\_2020\\_evi\\_beszamoloja.pdf](https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2425/kozbeszerzesi_hatosag_2020_evi_beszamoloja.pdf) (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>12</sup> Kbt. 36. § (2) bekezdés.

<sup>13</sup> Kbt. 36. § (3) bekezdés és 46. § (4b) bekezdés e) pont.

<sup>14</sup> Kbt. 62. § (8) bekezdés.

<sup>15</sup> Kbt. 152. § (1) bekezdés i) pont.

<sup>16</sup> Kbt. 158. § (3) bekezdés.

kódó Tanács tagjainak sorába rendeli a GVH elnökét vagy az általa kijelölt személyt.<sup>17</sup> Ezen túlmenően alapvető fontosságú és európai uniós kötelezettség a közbeszeréseket felügyelő szervek, intézmények közötti együttműködés, amelyről a törvény külön rendelkezik<sup>18</sup>, és amelyről az I. fejezetben külön is szó lesz.

A fenti, kézenfekvő kapcsolódási pontokon túl léteznek indirektebb kapcsok is a két jogterület között. Többek között dr. Bak László szakkikében a közbeszerzési és a versenyjog átfedő területeit vizsgálja, különös tekintettel a hatósági együttműködésre, a bejelentési kötelezettségre, a kartell screeningre és az összeférhetlenségre.<sup>19</sup> Ez utóbbira jó példa, hogy a Kbt. előírja azt is, hogy „*az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.*”<sup>20</sup> Nem minden összeférhetlenség jelenti azonban a verseny tisztaságának sérelmét, ugyanakkor minden, a verseny tisztaságába ütköző magatartás szükségszerűen összeférhetlenséget is jelenthet, amint azt dr. Bak László kifejti.

## 4. Szabályozási koncepcionális megközelítés

A jogalkotó a két közigazgatási jogterület előzőekben említett kapcsolódási pontjainban képezte le szabályozási koncepcióit. Ezekből érdemes kiemelni és részletesebben elemezni az izgalmasabb, rutinszerűen nem végrehajtható komponenseket. Ezek a közbeszerzési eljárásból történő kizárás, a versenyhatósági határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben az azonnali jogvédelem, és az ajánlattevő megbízhatóságának megítélése keretében az öntisztázás jogintézménye.

### 4.1. Közbeszerzési eljárásból történő kizárás

A verseny- és közbeszerzési jog egyik legfontosabb – ha nem a legfontosabb – kapcsolódó jogintézménye a közbeszerzési tenderekben alkalmazható kizárás, amely alapulhat versenyjogi jogsértést deklaráló végleges határozaton vagy jogerős bírósági végzésen. A kettő közötti különbségről később részletesebben is szölok.

A közbeszerzési eljárásokban a kizáró okokat az európai uniós jog szigorúan szabályozza. Néhány kivételtől eltekintve a nemzeti szabályozásban csak az uniós irányelvekben<sup>21</sup> taxatív módon meghatározott kizáró okok jeleníthetők meg. Általában a ki-

<sup>17</sup> Kbt. 182. § (2) bekezdés e) pont.

<sup>18</sup> Kbt. 194. § (1) bekezdés.

<sup>19</sup> DR. BAK László: Közbeszerzési és versenyjog – az együttműködés fontosságáról, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020. II. évfolyam 11. szám, 34–38. <https://ertesitopluszkobbeszerzes.hu/szam/20201116/kobbeszerzesi-es-versenyjog-az-egyuttmukodes-fontossagarol/> (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>20</sup> Kbt. 25. § (1) bekezdés.

<sup>21</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, 57. cikk; az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, 80. cikk, és az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve a koncessziós szerződésekről, 38. cikk.

záró okok jelentős része inkább fakultatív, opcionálisan alkalmazható, azonban ettől el is lehet térni, és a tagállamok által akár kötelezővé is tehető. A magyar jogalkotó élt ez utóbbi lehetőséggel, amelynek eredményeként az uniós átlaghoz képest – jóval szigorúbb szabályozást követve – számos kizáró okot tett kötelezően alkalmazandóvá<sup>22</sup>, ugyanakkor Magyarországon a fakultatív kizáró okok listája jóval szerényebb maradt<sup>23</sup>. Dr. Soós Gábor és dr. Várhomoki-Molnár Márta a Kbt. 2020 decemberében elfogadott módosítása kapcsán megjelent Közbeszerzési iránytű cikkében részletesen bemutatja, hogy „a Kbt.-ben a kizáró okok 2021. január 31-ig lényegében objektív tényeken alapuló helyzeteket írnak le, azaz az ajánlatkérők számára gyakorlatilag egzakt módon eldönthető volt, hogy egy gazdasági szereplőt mikor kell kizárni a közbeszerzési eljárásból. Több esetben egy korábbi cselekmény miatti kizárás (pl. hamis adatszolgáltatás) vagy egy jogerős határozattal bizonyított cselekmény (pl. a Kbt. szerződésteljesítési szabályainak súlyos megsértése) automatikusan a gazdasági szereplő kizárásához vezetett. E szabályozás uniós jognak való megfelelése azonban kérdésessé vált, mivel az EUB az elmúlt másfél évben olyan ítéleteket hozott, amelyek szerint az arányosság elvének bizonyos kizáró okok alkalmazásakor csak az felel meg, ha a kizárás alapjául szolgáló körülmények az ajánlatkérő mérlegelésétől függően vezethetnek kizáráshoz. Az EUB ítéletei alapján világossá vált, hogy a kizáró okok az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők megbízhatóságának értékelésére szolgálnak, és ez az értékelés elsősorban az ajánlatkérők hatáskörébe tartozik.”<sup>24</sup>

A szerzők néhány Európai Bírósági („EUB”) ítélet alapján rámutatnak, hogy a kizáró okok egy bizonyos körében az ajánlatkérők számára mérlegelési jogot kell biztosítani, hogy eldöntsék, hogy az ajánlattevő által elkövetett cselekmény mennyiben vonja kétségbe a megbízhatóságát. Az EUB legfrissebb jogalkalmazásából levonható még egy fontos következtetés: egyes kizáró okok vonatkozásában a kizárás szankciója nem köthető önmagában ahhoz, hogy az adott jogsértés vonatkozásában született-e bírósági ítélet vagy sem. Az EUB előzőekben említett legfrissebb uniós joggyakorlatát nem hagyhatják figyelmen kívül a magyar jogalkalmazók sem. Érdemes figyelemmel lenni ezekre mind a közbeszerzési eljárások bírálata, mind az eljárások eredményeinek jogorvoslati felülvizsgálata során. Ennyi bevezető után tekintsük át a versenyjogi jogsértésen ért ajánlattevők közbeszerzési tenderből való kizárásának esetét.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja értelmében „az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per

<sup>22</sup> Kbt. 62. §.

<sup>23</sup> Kbt. 63. §.

<sup>24</sup> DR. SOÓS GÁBOR – DR. VÁRHOMOKI MÁRTA: A közbeszerzési törvény 2020 decemberében elfogadott módosítása – Közbeszerzési iránytű, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2021. III. évfolyam, 1. szám 35–51., <https://ertesitoplus.kozbeszerzes.hu/szam/20210115/kozbeszerzesekrol-szolo-torveny-2020-decembereben-elfogadott-modositasa/> (letöltés: 2021. december 31.).

esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság jogerősen – három évnél nem régebben – megállapította és egyúttal bírságot szabott ki”. Az n) pont végén található konjunktív feltételből következik, hogy a kizáró ok alkalmazására csakis akkor kerülhet sor, ha a versenyjogi jogsértést deklaráló határozatban a versenyhatóság versenyfelügyeleti bírságot szabott ki az elmarasztalt vállalkozással szemben. Önmagában a jogsértés megállapítása még nem ad alapot a közbeszerzési eljárásokból való kizárásra, ha versenyfelügyeleti bírság kiszabására nem kerül sor. Ennek jogpolitikai indoka, hogy a versenyjogi engedékenységi politikát a jogalkotó a Kbt. révén is támogatni kívánja, amit a Kbt. 62-63. §-okhoz fűzött indokolás kifejezetten deklarál: „A versenyjogi engedékenységi politikát a törvény ez esetben is érvényesíteni kívánja azzal a szabállyal, amely mentesíti a kizárás alól azokat a vállalkozásokat, amelyek az ajánlatuk (vagy adott esetben a végleges ajánlatuk) benyújtását megelőzően bejelentik a jogsértést a Gazdasági Versenyhivatalnak és a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállnak. A jogszabály ezzel kívánja ösztönözni az esetleges jogellenes megállapodások felfedését a közbeszerzési eljárások során.” A gyakorlatban ugyanis, ha egy jogsértő vállalkozás a jogsértést nemcsak elismeri, hanem fel is tárja, és a bírság mellőzésére irányuló engedékenységi kérelme elfogadható, akkor megbízhatósága igazoltnak tekinthető, így eleve kizárása sem indokolt. Ebből is látható, hogy elsődleges jogalkotási cél a titkos kartellek feltárását elősegítő jogpolitika támogatása, így a jogszabályoknak a Tpv. -ben szabályozott együttműködési formák összhangjának biztosítása.<sup>25</sup> Ezt az is alátámasztja, hogy a büntető törvénykönyv módosítása során is kiemelten figyelembe vette a jogalkotó ezt a szempontot: „nagyobb társadalmi érdek fűződik a titkos kartellek feltárásához, mint az elkövetők megbüntetéséhez. [...] A büntetőjog eszközeivel is indokolt erősíteni az engedékenységi politika eredményességét és elérni azt, hogy az eltérő jogági szabályozás ne oltsa ki egymás hatását.”<sup>26</sup> Ebből pedig az következik, hogy a jogágak közötti koherencia ugyanolyan fontos a Kbt.–Tpv. viszonylatban, mint Btk.<sup>27</sup>–Tpv. viszonylatban.

A kizáró ok alkalmazásának célja tehát annak megakadályozása, hogy megbízhatatlannak minősített vállalkozások részt vehessenek közbeszerzési eljárásokban, azaz az átláthatóság, megbízhatóság és hatékonyság biztosítása. Amint arról korábban szó volt, a kizáró ok alkalmazásának alapját képező, az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU irányelve („2014/24/EU irányelv”)<sup>28</sup> a kizáró okokat akként ha-

<sup>25</sup> A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontjával kapcsolatos, jelen tanulmányban ismertetett álláspont részben különbözik a szakirodalomban kibontakozott állásponttól. Lásd NAGY Csongor István: Versenyjogi kézikönyv, HVG-Orac Kft., Budapest, 2021.

<sup>26</sup> A Btk. 420. § miniszteri indokolása.

<sup>27</sup> A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény („Btk”).

<sup>28</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (EGT-vonatkozású szöveg).

tározza meg<sup>29</sup>, hogy megkülönböztet kötelező és fakultatív kizáró okokat. Amíg a kötelező kizáró okok fennállása esetén az ajánlatkérőnek nincs nagy mozgástere, mert ha az ok fennállását állapítja meg, akkor kötelező kizárnia az ajánlattevőt az eljárásból, addig a fakultatív kizáró okok esetén az ajánlatkérő mérlegelési joga körébe tartozik annak eldöntése, hogy az ajánlattevőt kizárja-e. A 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) d) pontja szerint a versenyjogi jogsértéssel összefüggő kizáró ok fakultatív kizárási ok: „Az ajánlatkérő szerv kizárhat gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására a következő esetek bármelyikében: [...] d) ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött”.

Ugyanakkor, amint arról korábban már szó volt, az irányelv valamennyi fakultatív kizáró ok esetében biztosította a tagállamok számára annak lehetőségét, hogy a kizáró ok alkalmazását kötelezővé tegyék, amely lehetőséggel – a kizáró ok alapját képező „veszély” értékelve – a magyar jogalkotó élt is. Ennek megfelelően a hatályos magyar szabályozás értelmében mind a Tpv. 11. §-ának vagy az EUMSZ 101. cikkének megsértése, mind annak bizonyítottága, hogy a vállalkozás a verseny torzítására alkalmas megállapodást kötött, kötelező kizárási okot jelent, amelynek jogpolitikai indoka abban rejlik, hogy a verseny tisztaságának sérelme olyan fokozott veszélyeket rejt magában, amelyek elsőbbségének megítélése nem múlhat opcionális mérlegelésen.<sup>30</sup> A jogalkotó tehát az 2014/24/EU irányelv javaslatával ellentétben a gazdaságvédelmi célt nem látta biztosítottak azáltal, ha a kizárást az ajánlatkérő opcionális, szubjektív, szakértelem nélküli megítélésére bízta, ezért a kizáró ok kötelező alkalmazásáról rendelkezett azzal, hogy az esetleges mentesülést hatósági hatáskörbe helyezi az öntisztázás jogintézménye révén. Mivel a „közbeszerzés gazdája” maga az ajánlatkérő, mérlegelési joga van, sőt a hatásköréből fakad, hogy ő maga köteles értékelni az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők megbízhatóságát, figyelemmel az ajánlattevő által elkövetett cselekményre.

Az utóbbi időben nem volt könnyű az ajánlatkérőknek a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontját alkalmazni. A 2018. július 1-jéig alapvetően kiszámíthatóság és nyugalom volt megfigyelhető e kötelezően alkalmazandó kizáró ok tekintetében. A jogalkalmazók számára világos volt, hogy mit jelent a „véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozat” vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a „bíróóság jogerős és végrehajtható határozata”. A véglegessé válás fogalmának közigazgatásba történő bevezetése (2018. január 1.) előtt egyszerűbb volt a helyzet, mert a kizáró ok a jogerős bírósági ítélettel állt csak be, amennyiben a határozatot

<sup>29</sup> Lásd 21. lj.

<sup>30</sup> A Kbt. versenyjoggal kapcsolatos rendelkezései három bizonyítási mércét tartalmaznak. „Ez a három kategória a vizsgálat megindításához szükséges gyanúsítás, az »ideiglenes intézkedéshez« (közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításához) szükséges valószínűsítés és a marasztaláshoz szükséges bizonyítás (közbeszerzési eljárásból való kizárás esetében).” Lásd NAGY Csongor István: Milyen szintű bizonyítottság szükséges a Kbt. versenyjogi kapcsolódású szabályainak alkalmazásához? Gyanúsítás, valószínűsítés, bizonyítás, Közbeszerzési jog, 2020/2, 24.



megtámadták. A véglegességről az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény („Ákr.”) 43. alcíme rendelkezik<sup>31</sup>. Ez a fogalom megegyezik a korábban használt jogerő fogalmával, kifejezésre juttatva azt, hogy a végleges döntés a hatósági eljárás befejezése, azt már a hatóság nem módosíthatja, abból jogok és kötelezettségek fakadnak. A véglegesség a döntés közlésével beáll. 2018. január 1-jét megelőzően, amikor az ajánlatkérők a régi eljárásjogi szabályozás alapján vizsgálták a kizáró okot, akkor a versenyfelügyeleti eljárásokra még nem az Ákr. volt az irányadó háttérszabály, így a határozat véglegességének kérdése nem merült fel.

Voltak versenyfelügyeleti eljárás alá vont ajánlattevők, akik nem támadták meg bíróságon a GVH közigazgatási határozatát a kézbesítés után megszabott határidőben, így az véglegessé és végrehajthatóvá vált, azaz az ajánlatkérők a határozat ismeretében, mérlegelés után, alkalmazhatták a kizárást. Amíg más elmarasztalt ajánlattevők a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási pert kezdeményeztek. Ez utóbbi esetben az ajánlatkérők csak akkor alkalmazhatják a kizárást, ha a közigazgatási perben a bíróság jogerősen is megállapítja határozatában, hogy az eljárás alá vont ajánlattevő megsértette a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkét. Ugyanakkor a 2018. július 1-jén hatályba lépett Kbt. értelmezési zavart okozott, mivel a törvény szövegébe „a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozata” került be. A bíróság döntése nem lehet végleges, mert az a közigazgatási perrendtartás szerint jogerős. A nem túl szerencsés szövegezés nyilvánvalóan lassíthatja a bírósági ítélezést, amit néhány versenyfelügyeleti eljárás alá vont ajánlattevő igyekszik kihasználni. Az elmúlt három évben néhány – a GVH által elmarasztalt –, közbeszerzésekben érdekelt gazdasági szereplő nem az öntisztázás, hanem inkább a bírósági felülvizsgálat, egyúttal az azonnali jogvédelem mellett döntött, hogy így nyerjen időt.

Mindezek fényében a bíróságoknak sem könnyű ítélezni a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási perekben. A Fővárosi Törvényszék 2021. március 30-án kelt végzésével az előtte 104K.706.074/2020. számon folyamatban lévő perben a per felfüggesztése mellett egyedi normakontroll-eljárást kezdeményezett az Alkotmánybíróságnál. Az eljáró bírói tanács indítványában kérte Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont „a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el” szövegrésze alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését, továbbá az általános és az egyedi ügyben történő alkalmazásának kizárását. A bíróság álláspontja szerint – a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén – a sérelmezett rendelkezés első és második fordulatának egymásra tekintettel történő értelmezésével sem lehet a kizáró ok fennállását vagy annak hiányát egyértelműen megállapítani. A bíróság értelmezése szerint a nor-

<sup>31</sup> Ákr. 82. §.

ma hiányossága okán homályos, az önmagával és az alkalmazandó egyéb jogszabályi rendelkezésekkel nem áll koherens összefüggésben, fordulatai az ajánlatkérők számára értelmezhetetlenek és alkalmazhatatlanok. A Törvényszék szerint nyelvtani értelmezésből eredő végrehajthatatlansága és a rendszertani értelmezésből eredő kiszámíthatatlansága, továbbá a világosság és egyértelműség hiánya, ezáltal értelmezhetlensége a jogbiztonság részét képező normavilágosság követelményének sérelmét okozza. Ezzel szemben a GVH álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontját nem kellene teljes egészében hatályon kívül helyezni. A jogszabályhely első fordulatainak meghagyásával ugyanis alkotmányosan egyértelmű normatartalom volna előállítható. A teljes jogszabályhely hatályon kívül helyezése ugyanis az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésével ellentétesen csökkentené a versenyszabályozás elrettentő erejét. Viszont a jogszabály második fordulata valóban nem értelmezhető, mert a bíróság döntése nem végleges, ahhoz a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény („Kp.”) a jogerő fogalmát kapcsolja.

## 4.2. Azonnali jogvédelem

Vajon az azonnali jogvédelem megfelelő eszköz az előzőekben tárgyalt kizáró ok alól történő mentesülésre? Egy szóval: nem. A GVH álláspontja e tekintetben egyértelmű és világos, amit az alábbiakban mutatok be.

A kizárással érintett vállalkozásnak lehetősége van arra, hogy a versenyhatósági határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben a Kp. 50. §-a szerinti azonnali jogvédelem körében halasztó hatály elrendelését kérje a versenyhatósági határozat jogsértést megállapító rendelkezése vonatkozásában annak érdekében, hogy vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok a közigazgatási per jogerős lezárásáig ne legyen alkalmazható. Az utóbbi időben ezzel a módszerrel élt is néhány közigazgatási határozatban elmarasztalt gazdasági szereplő, akik nem csupán a jogsértést vitatják, hanem szeretnének mentesülni a felülvizsgálati folyamat jogerős végzésig a jogsértés mellett kiszabott versenyfelügyeleti bírságtól is. A Kp. 50. § (1) bekezdése értelmében: *„Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, a vitássá tett jogviszony ideiglenes rendezése, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében a perre hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságtól az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet.”* Az azonnali jogvédelem biztosításával, illetve annak elmaradásával járó hátrányok jellemzően egy jövőbeni lehetséges helyzetre vonatkoznak. A kérelmezőnek azokat az aktuális adatokat, tényeket kell bemutatnia, amelyekből kiindulva következtetés tehető a jövőbeni helyzetére. A bíróság az arányosság elve alapján a közérdek ellenében abban az esetben tudja maradéktalanul mérlegelni a halasztó hatály elrendelésének elmaradásával járó hátrányokat, ha a kérelmet az érintett megfe-

elő indokolással, tényekkel alátámasztva terjeszti elő. A bírósági döntések<sup>32</sup> érvelésének lényege szerint – mivel a versenyhatósági határozatok végrehajtásához a Tptv. alapján halasztó hatály nem kapcsolódik –, a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontjában foglalt kizáró ok alkalmazásának akadályát a halasztó hatály elrendelése jelentheti. A bíróság azt is rögzítette továbbá, hogy „a Kbt.-ben megfogalmazott öntisztázás jogintézménye nem azonos az azonnali jogvédelemmel, és ezért nem helyettesíti és nem helyettesítheti a perben benyújtandó azonnali jogvédelem iránti kérelmet<sup>33</sup>”.

A Fővárosi Törvényszék fentiekben kifejtett indítványa érintette az azonnali jogvédelem alkalmazásának problémáját is, nevezetesen azt, hogy a bíróság álláspontja szerint az azonnali jogvédelem alkalmazása a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja tekintetében jobbizonytalanságot eredményezhet a jogalkalmazás során. A GVH álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja esetén az azonnali jogvédelem jogintézménye nem megfelelő eszköz a kizáró ok alól történő mentesülésre, az ugyanis lehetőséget teremt arra, hogy az érintett vállalkozások az öntisztázás jogintézményét megkerüljék, ami ellehetetleníti a titkos kartellek feltárását nagyban elősegítő, a hivatallal történő együttműködés törvényes formáit. Márpedig kétségtelen az a jogalkotói szándék, amely szerint a kizárás alóli mentesülés alapjául az öntisztázás jogintézménye szolgáljon, amelynek megkerülését jelenti, ha a versenyjogi jogsértést megállapító határozat bírósági felülvizsgálatát végző bíróság az azonnali jogvédelem keretében, a Közbeszerzési Hatóság hatáskörét elvonva, a hatósági mérlegelést megkerülve dönt a közbeszerzési jogi jogkövetkezmények annullálásáról.

Joggal való visszaélés lenne az a gyakorlat, ha a kartellezésben érintett vállalkozások az azonnali jogvédelem jogintézményének alkalmazásával kerülhetnék meg a közbeszerzési eljárások esetén a jogalkotó által pontosan ilyen esetekre bevezetett öntisztázás jogintézményét, amely kifejezetten arra szolgál, hogy az ajánlattevők a közbeszerzési eljárásban mentesülhessenek a kizáró ok fennállása miatti joghátrány alól. Amennyiben pedig e jogalkalmazási gyakorlat szerint versenyjogi jogsértés esetén a közbeszerzés jogi hátrányos következménye alól az öntisztázás megkerülésével az azonnali jogvédelem révén lehet mentesülni, az nem csupán a fentiek szerinti joggal való visszaélés, és ekként ellentétes a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével, hanem ez a jogértelmezés az EU versenyjogának hatékony érvényesülését is csökkenti, és mint ilyen egyrészt önmagában is jogellenességre, másrészt a versenyjogi jogsértések vonatkozásában az elrettentés gyengítéséhez is vezet. Az öntisztázás megkerülése az azonnali jogvédelem eszközével veszélyes tendencia, amely egyaránt kockáztatja az európai uniós források szabályszerű felhasználását és a hazai források hatékony elköltését.

A versenyjog hatékony érvényesülésének sérelme magában hordozza az elrettentő erő devalválódását is. Egy kartelljogsértés megállapításának egyik legfontosabb, az érin-

<sup>32</sup> Fővárosi Törvényszék 105.K.703.038/2021/8. számú végzése, Kúria Kpkf.VI.39.737/2020/2. számú végzése.

<sup>33</sup> Fővárosi Törvényszék 105.K.703.038/2021/8. számú végzésének 10. pontja, Kúria Kpkf.VI.39.737/2020/2. számú végzésének 14. pontja.

tett piacon érezhető következménye az, hogy a jogsértő vállalkozás lehetőségei mindaddig korlátozottak, amíg az nem biztosítja az átlátható és jogszerű működést, és nem igazolja, hogy a jövőben megbízható lesz működése. Többek között ezt kell megítélnie az ajánlatkérőnek is egy adott közbeszerzési tender bírálatakor. Az öntisztázás jogintézményének célja pedig ebből a szemszögből ugyanaz, mint a versenyhatóság általi kötelezéseké, így amennyiben a kizáró ok a megbízhatóság igazolása nélkül megkerülhető, az közvetlenül is érinti a versenyhatósági döntésekhez és kötelezésekhez kapcsolódó elrettentő erőt. Amennyiben az öntisztázás jogintézményének megkerülése kizárólag a versenyügyek hatékony érvényesülését elősegítő Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja kapcsán válna általánossá, akkor az felveti az egyenértékűség uniós jogelvének megsértését is. Ezen elv követelménye szerint az uniós jog érvényesülése kapcsán a nemzeti jogszabályok által meghatározott feltételek ne legyenek kedvezőtlenebbek, mint azok, amelyek a hasonló jellegű, nemzeti jogon alapuló igényekre vonatkoznak.<sup>34</sup> Márpedig – ha eltérően a többi kizáró ok esetén alkalmazandó mentesüléstől – az uniós jogot alkalmazó versenyhatósági döntésekkel kapcsolatos kizáró ok esetén az öntisztázás igénybevétele nélkül mentesülhet a felperes a hátrányos jogkövetkezmények alól, az sérti a fenti elvet.

### 4.3. Öntisztázás

Előfordulhat, hogy akként kerül egy vállalkozás kizárt helyzetbe, hogy valójában megbízható, és működése nem jelent veszélyt a gazdaságra, éppen ezért az érintett vállalkozást – az egyenlő bánásmód követelményéből fakadóan – ilyen esetben megilleti, hogy bizonyítsa megbízhatóságát, vagyis éljen az öntisztázás lehetőségével. Éppen ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok alóli mentesülésre nem az azonnali jogvédelem iránti kérelem jogintézményét, hanem az „öntisztázás” jogintézményét vezette be a jogalkotó az uniós jog alapján. Az öntisztázás intézményét az új közbeszerzési törvény<sup>35</sup> azzal egy időben vezette be, hogy a versenyjogi jogsértések miatti kizárását a kötelező kizáró okok között rendezte. Ebből következik, hogy a jogalkotó a szigorítással egyidejűleg az öntisztázás igénybevétele felé kívánta terelni az ajánlattevőket. A Kbt. 188. § (1) bekezdése kimondja, hogy *„bármely gazdasági szereplő, akivel (amellyel) szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát”*. A törvény szövege a Közbeszerzési Hatóságra utal. A Kbt. 64. § (1) bekezdése az öntisztázás jogintézményét mint a kizáró okok alóli mentesülés módját definiálja, amelynek tárgyi hatálya a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró okra is kiterjed. A hivatkozott rendelkezés értelmében tehát a kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, résztvevőre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzé-

<sup>34</sup> 2011. június 14-i Pfleiderer-ítélet, C-360/09, EU:C:2011:389, 30. pont.

<sup>35</sup> Kbt. 64. § (1) bekezdés.

si eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

Az öntisztázás jogintézményének deklarált – és a törvény miniszteri indokolásában is rögzített – célja tehát az, hogy azon gazdasági szereplő, amely valamely oknál fogva megbízhatatlannak „látszik”, ne vehessen részt közbeszerzési eljárásban mindaddig, amíg megbízhatóságát a Közbeszerzési Hatóság előtt nem bizonyítja. Az, hogy egy megbízhatatlannak látszó vállalkozást kizárjanak a közbeszerzési eljárásokból, nem pusztán a közbeszerzések átláthatóságának és tisztaságának követelménye, hanem a közpénzek hatékony felhasználásához fűződő alapvető közérdek. Továbbá a gazdaság megbízható működéséhez fűződő közérdek védelme is ezt indokolja.

Az öntisztázás lehetősége tehát éppen a gazdaság tisztaságához, a közpénzek felhasználásának átláthatóságához, és a többi gazdasági szereplő védelméhez fűződő érdekeknek az adott gazdasági szereplő magánérdekével szembenállásának feloldására szolgál a közbeszerzési jogban, amely pontosan azt biztosítja, hogy ha a vállalkozás úgy kerül kizáró ok hatálya alá, hogy működése valójában nem jelent veszélyt az említett közérdekekre, akkor a hátrányos következmény alól mentesülhessen. Ennek megítélése a jogalkotó határozott szándéka szerint és a Kbt. 188. § (1) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság hatáskörébe tartozik. A vonatkozó uniós szabályozás szerint ugyan elégséges lenne, ha a kizárásról döntés ajánlatkérői hatáskörbe tartozna, ugyanakkor a magyar jogalkotói szándék a kérdésben teljesen egyértelmű.

Érdekeség, hogy 2016. június 15. napjától 2019. december 19. napjáig<sup>36</sup> a magyar kormány egyedi határozatban is mentesíthette a kizáró ok hatálya alatt álló vállalkozást a kizáró ok alkalmazása alól abban az esetben, ha az érintett piac több szereplőjét is érintette a korlátozás, amely így a verseny korlátozottságához vezetett. A vonatkozó miniszteri indokolás szerint a Kbt. 62. § (5a) bekezdés hatályon kívül helyezésének oka az volt, hogy a jogi rendelkezés alkalmazására sosem került sor, és várhatóan nem is fog, *„mivel a tapasztalatok alapján az öntisztázás lehetősége hatékonyan képes kezelni azokat a helyzeteket is, amelyek esetére a Kbt. 62. § (5a) bekezdése rendelkezik”*<sup>37</sup>.

Kiemelendő továbbá, hogy amennyiben a Tpv. 11. §-ának, illetve az EUMSZ 101. cikkének feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárás alá vont vállalkozásnak lehetősége van arra, hogy a kizáró ok alól az öntisztázáson kívül más módszerrel is mentesüljön, az nem csak az elrettentő erőt gyengíti, hanem az együttműködés esélyére is negatív hatással van. Annak ellenére, hogy a jogalkotói szándék és a GVH álláspontja világos, rendszertani szempontból és történetileg is levezethető, mégis

<sup>36</sup> Kbt. 62. § (5a) bekezdés.

<sup>37</sup> A közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény 18. § (1) bekezdés 4. pontjához fűzött indokolás.

vita alakult ki arról, hogy a kizáró ok mikor áll be: a versenyhatóság véglegessé vált versenyfelügyeleti határozatával, avagy a határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős végzésével. Az élet a legkülönfélébb eseteket produkálja. Például a GVH egy 2021-ben meghozott versenyfelügyeleti határozata után a marasztalt MVM Watt Eta Hálózati és Közvilágítási Szolgáltató Kft. lemondott a jogorvoslati jogáról. Ettől függetlenül a GVH végleges határozatával a cég kizáró ok hatálya alá került, így öntisztázást kért a Közbeszerzési Hatóságtól, amit 2021. október 29-én meg is kapott.<sup>38</sup> Egy másik példa a MENTO Környezetkultúra Korlátolt Felelősségű Társaság („MENTO”) esete. A cég ellen a GVH 2019. decemberben hozott határozatot. A végleges GVH-határozattal szemben a MENTO élt a bírói jogorvoslat lehetőségével és közigazgatási pert kezdeményezett, egyúttal azonnali jogvédelmet is kért, amit ugyanakkor a bíróság elutasított. A per jelenleg folyamatban van az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer („EKR”) vonatkozó, 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti nyilvántartása alapján. A MENTO ebben az esetben élt az öntisztázással. A Közbeszerzési Hatóság megállapította a MENTO megbízhatóságát<sup>39</sup>. A GVH álláspontja töretlen, miszerint sikeres azonnali jogvédelem hiányában a versenyhatóság végleges határozatával beáll a kizáró ok, azt a folyamatban lévő közigazgatási per nem befolyásolja, ezért megéri az érintett cégeknek öntisztázást kérni a Közbeszerzési Hatóságtól, mivel így a lehető leghamarabb mentesülhetnek a kizáró ok közbeszerzési jogkövetkezményei alól.

A fenti álláspontot támogató friss bírósági ítélet született 2022. január 19-én. A Fővárosi Törvényszék az előtte a 104.K.704.658/2021/6. ügyszámon folyamatban lévő perben elutasította a felperes ajánlattevő keresetét és bebizonyította, hogy a 62. § (1) bekezdés n) pontja szerint el lehet dönteni a fenti jogalkalmazási dilemmát. Egy konkrét ügyben a felperes ajánlattevő közigazgatási felülvizsgálati pert kezdeményezett az alperes Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság ellen, amelyik testület jogorvoslati eljárásban helybenhagyta az I. rendű alperesi érdekelt ajánlatkérő döntését, aki a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja teleologikus, történeti és nyelvtani értelmezésével korábban jogszerűen döntött a felperes kizárásáról. A Fővárosi Törvényszék áttekintette a 62. § (1) bekezdés n) pontjának evolúcióját a Kbt. módosításai szerint, majd a jogalkotói koncepció ismeretében egyértelműen levezette, hogy azonnali jogvédelem hiányában a versenyhatóság végleges határozatával beáll a kizáró ok, azt a folyamatban lévő közigazgatási per nem befolyásolja. A bíróság rámutatott, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt mondatrészeket összekötő „vagy” kötőszóval a jogalkotó a magyar nyelv szabályainak megfelelően választási lehetőséget jelez, egymásnak ellentmondó, egymástól eltérő szavakat és szócsoportokat köt össze. „A törvényi rendelkezés tételes felsorolást tartalmaz, a felsorolás egyes elemeiben (fordulatokban) foglaltak önállóan valósulnak meg. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának fordulatai kizáró okot, va-

<sup>38</sup> <https://ekr.gov.hu/kh-gvh-nyilvantartasok/hu/megbizhatosagi-hatarozatok/adatok/37703> (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>39</sup> Megbízhatósági megállapítás adatainak megjelenítése, <https://ekr.gov.hu/kh-gvh-nyilvantartasok/hu/megbizhatosagi-hatarozatok/adatok/28652> (letöltés: 2021. december 31.).

*lamint a kizáró ok fennállását bizonyító hatósági vagy bírósági döntéseket határoznak meg. [...] Az első fordulat megvalósításához végleges határozat szükséges, amely közigazgatási cselekmény csak akkor nem hatályosulhat, ha erről jogszabály vagy külön eljárásrendben meghozott bírósági döntés kifejezetten rendelkezik. A második törvényi fordulat szintén teljes egészében életképes; nyelvtani jelentésénél fogva bevezető szövegrésze önmagában az első fordulat alkalmazását nem zárja ki; a GVH határozatának halasztó hatályáról nem rendelkezik.<sup>240</sup>*

Az együttműködésnek számos törvényes formája lehetséges, elősegítve a versenyjogi eljárás gyorsabb, hatékonyabb lezárását. Többek között emiatt is ajánlja a GVH a vállalkozásoknak az együttműködést. Miután az öntisztázás konjunktív feltételei között megtaláljuk a hatósággal (a GVH-val) történő együttműködést, ezért ezek igénybevétele mérlegelhető körülményként megalapozhatják a vállalkozás oldaláról az öntisztázás tekintetében elvárt Kbt. szerinti aktív együttműködést. A nemzeti versenyhatóság törekvését transzparens módon fejezi ki az együttműködési formák bírságközleményben való hangsúlyos megjelenítése is, amelynek hat fajtája létezik:

a) Engedékenységi politika

Az engedékenységi politika a Tpv. 78/A. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértések esetén kerülhet alkalmazásra, összhangban a Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének a Tpv. 78/A. § rendelkezése szerinti engedékenységre vonatkozó szabályok alkalmazásáról szóló 2/2016., illetve 14/2017. közleményével.

b) Egyezségi eljárás

Az egyezségi eljárás a Tpv. 11. §-a vagy 21. §-a, az EUMSZ 101. vagy 102. cikke, illetve a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény („Kertv.”) 7. § és 7/B. § rendelkezései alapján indult eljárásban alkalmazható az eljáró versenytanács kezdeményezésére, az egyezségi közleménnyel összhangban. Az egyezségi eljárás során egyezségi nyilatkozatot tett vállalkozással szemben a GVH a Tpv. 79. §-a alapján 10–30% közötti mértékben csökkenti a kiszabandó bírság mértékét.

c) Tevőleges jóvátétel

A GVH az olyan magatartást tekinti tevőleges jóvátételnek (kompenzációnak), amikor a jogsértő vállalkozás a jogsértés negatív hatásait részben vagy egészben reparálja.

d) Megfelelési erőfeszítések elismerése

Mind az előzetes, mind az utólagos megfelelési erőfeszítéseket a GVH bírságcsökkentő tényezőként figyelembe veheti azzal, hogy az igazolt előzetes megfelelési erőfeszítések magasabb bírságcsökkentési tényezőt jelentenek, például a jogsértést alátámasztó bizonyítékok önkéntes szolgáltatásával, a jogsértés körül-

<sup>40</sup> A Fővárosi Törvényszék 104.K.704.658/2021/6. számú ítélete.

ményeinek tisztázásával vagy a jogsértés beismerésével, illetőleg a tények nem vitatása révén.

e) Egyéb együttműködés figyelembevétele

A GVH a fentiekben nem nevesített, egyéb együttműködést is figyelembe vehet bírságcsökkentő tényezőként, amelynek eredményeként összességében legfeljebb 20%-kal mérsékelheti a bírság összegét. Bírságcsökkentő tényezőként különösen az olyan mértékű közreműködés tekinthető az eljárás során, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontjában foglalt kizáró ok megszövegezésével a jogalkotó – mint arra a miniszteri indokolás is rámutat – a Kbt.-n keresztül is ösztönözni kívánta az esetleges jogellenes megállapodások felfedését. Amennyiben azonban a mentesülés a megbízhatóság igazolásától függetlenül is elérhető – például azonnali jogvédelemmel – a jogsértő vállalkozások számára, az az együttműködés hasznait értékteleníti el. Az öntisztázás jogintézménye a bevezetése óta beépült a joggyakorlatba, alkalmazása folyamatos és hatékony, számos cég élt már ezzel a lehetőséggel.<sup>41</sup> Egy 2021 tavasszal készült felmérés<sup>42</sup> szerint az Európai Unióban az öntisztázás jogintézményét 11 tagállam ültette át a jogrendszerébe és vezette be a joggyakorlatába. Magyarországon az öntisztázást a 2015. november 1-től hatályos új közbeszerzési törvény<sup>43</sup> vezette be, amely zökkenőmentesen került be a hazai joggyakorlatba. A Közbeszerzési Hatóság mind szervezetenként, mind szakértelemben időben felkészült a feladatra, és 2021. július 1-jéig saját honlapján tette közzé az öntisztázók listáját. 2021. július 1-jén a nyilvántartás átkerült az EKR-be. A nyilvántartás szerint a bevezetéstől 2021. december 31-éig mintegy 49 vállalkozás élt már az öntisztázás lehetőségével.

<sup>41</sup> 2021. július 1-je előtt: <https://kozbeszerzes.hu/adatbazisok/megbizhatosagot-megallapito-hatarozatok/2021-julius-1-elotti-hatarozatok/> (letöltés: 2021. december 31.); 2021. július 1-je után: <https://ekr.gov.hu/kh-gvh-nyilvانتartasok/hu/megbizhatosagi-hatarozatok> (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>42</sup> Guide to Self-Cleaning in European Public Procurement Procedures 2021, Dentons, CSBrand-50296-Self-cleaning GPP-guide-08, 13/04/2021 (letöltés: 2021. december 31.).

<sup>43</sup> Lásd 35. lj.



# I.

## Közbeszerzés és versenyjog közötti összefüggések





Sipos Attila<sup>1</sup>

## A verseny alapelvei sérelme a közbeszerzési eljárásban

### Breach of the principle of competition in public procurement procedures

#### 1. Bevezető

A szabad és tiszta verseny működtetését biztosító alapelvek a Kbt.<sup>2</sup> által szabályozott eljárási cselekmények döntő többségét áthatják. E tekintetben a jogalkotó törekedett arra, hogy a közbeszerzési alapelvekben megfogalmazott értékeket a tételes jogi rendelkezésekben is kifejezze, azokat érvényre juttassa. A tanulmány célja, hogy felhívja a jogalkalmazók figyelmét a tisztességes verseny – mint mindenkor védendő érdek – fenntartását garantáló követelmények betartására. A tanulmány betekint a tisztességes verseny különböző jogi normákban történő szabályozásába, általánosságban foglalkozik a verseny tisztaságát óvó alapelvek helyzetével, emellett jogeseteken keresztül szemlélteti ezen alapelvek joggyakorlatban betöltött szerepét, különös tekintettel a verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának tiszteletben tartására.

#### 2. A tisztességes verseny garanciái

##### 2.1. A tisztességes verseny garanciái az Alaptörvényben<sup>3</sup>

A piaci verseny, egyben a piacgazdaság mozgatórugója, hogy az árukat gyártó, valamint a szolgáltatásokat nyújtó gazdasági szereplők összessége, vagyis a kínálati oldal találkozik az ezen termékeket megvásárló, elfogyasztó és a szolgáltatásokat igénybe vevő keresleti oldallal, majd e két oldal alkujából kialakuló áron kerül sor az ügyletek megkö-

<sup>1</sup> Főtitkár, Gazdasági Versenyhivatal.

<sup>2</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>3</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.).

tésére.<sup>4</sup> A piacgazdaság elemi érdeke a gazdasági verseny kialakítása, fenntartása és annak permanens védelme. Ezen tényezők a piacgazdaság oldalán érdekként jelentkeznek, amíg az állam számára a verseny fenntartása és védelme feladatot jelent, amely az Alaptörvény megfogalmazásából is levezethető. Az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése az államra rótt kötelezettségként deklarálja, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit, fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait. Az Alaptörvénnyel ellentétben a Magyar Köztársaság Alkotmányának<sup>5</sup> 9. §-a egyfajta államcélként rögzítette a piacgazdaság tételét és támogatta gazdasági verseny szabadságát. Az Alkotmánybíróság számos határozatában értelmezte a gazdasági verseny és a piacgazdaság kapcsolatát. A testület a 19/1991. (IV. 23.) AB-határozatában leszögezte: „Amikor a piacgazdaságról van szó, abba beleértendő a versenyszabadság és fordítva. A piacgazdaságra alapozott társadalmi és gazdasági rend létfontosságú értéke ugyanis a gazdasági verseny kibontakozása és védelme.”<sup>6</sup> Az Alkotmánybíróság az Alkotmány 9. §-a kapcsán rávilágított arra, hogy a gazdasági verseny szabadsága az állami célkitűzésként megállapított piacgazdasághoz szervesen kapcsolódó olyan alkotmányos elv, amely többek között arra hivatott, hogy elősegítse a vállalkozás és a foglalkozás szabad megválasztása alapjogának sokszínű és hatékony érvényesülését.<sup>7</sup> Az Alkotmánybíróság levezette, hogy a piacgazdasághoz senkinek sincs joga, vagyis nem minősíthető alapjogként, továbbá a gazdasági verseny szabadsága szintén nem alapjog, hanem a piacgazdaság olyan feltétele, amelynek meglétéről és működtetéséről az államnak is gondoskodnia kell.<sup>8</sup> Ezen értelmezését erősítette meg az alkotmányos rend felett örökdő testület, amikor rögzítette, hogy ugyan a gazdasági verseny szabadsága nem alapjog, azonban a verseny védelme olyan állami kötelezettség, amelyhez nevesített alapjogok is kapcsolódnak (pl.: vállalkozáshoz való jog [XII. cikk], tulajdon védelme [XIII. cikk]).<sup>9</sup> A 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat a gazdasági verseny szabadságával összefüggésben rögzíti, hogy: „A versenyszabadság állami elismerése és támogatása megköveteli a vállalkozáshoz való jog és a piacgazdasághoz szükséges többi alapjog objektív, intézményvédelmi oldalának kiépítését. Elsősorban ezeknek az alapjogoknak az érvényesítése és védelme által valósul meg a szabad verseny, amelynek – a piacgazdasághoz hasonlóan – külön alkotmányossági mércéje nincs.”<sup>10</sup> Az Alaptörvény tehát kifejezetten nem nevesíti külön a piacgazdaság követelményét – azonban annak két létfontosságú elemét a vállalkozás és a verseny szabadságát tartalmazza –, ugyanakkor megállapítható, hogy annak gazdasági rendje továbbra is a piacgazdaság talaján

<sup>4</sup> BOYTHA Györgyné: Versenyjog, Bibliotheca Facultatis Juris Universitatis Catholicae de Petro Pázmány Nominatae, Budapest, 2006., 1.

<sup>5</sup> A Magyar Köztársaság Alkotmánya (1949. évi XX. törvény).

<sup>6</sup> 19/1991. (IV. 23.) AB-határozat, ABH 1991. 401., 402.

<sup>7</sup> 1105/B/1993. AB-határozat, ABH 1994. 637., 640.

<sup>8</sup> BOYTHA (4. lj.), 16.; lásd még 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat, ABH 1994. 117., 120.

<sup>9</sup> 8/2014. (III. 20.) AB-határozat, ABH 2014. 174.

<sup>10</sup> 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat, ABH 1994. 117., 120.

áll, amely a gazdasági verseny és piacgazdaság összefüggéseivel, valamint az állam különböző alapjogokhoz és alkotmányos elvekhez kapcsolódó intézményvédelmi kötelezettségével magyarázható.<sup>11</sup> Az Alaptörvényben rögzített tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosítását az állam – többek között – a versenyjog eszköztárával garantálhatja.<sup>12</sup>

## 2.2. A tisztességes verseny mint védendő érdek

Az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése értelmében a tisztességes, torzításmentes gazdasági versenyhez alkotmányosan védett közérdek fűződik. E szabályozási célt követő jogalkotói attitűd jelenik meg a Tptv.<sup>13</sup> preambulumban is, amely kötelezi az államot, hogy jogi szabályozással biztosítsa a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát. A verseny tisztaságát és szabadságát kettős érdek követeli meg az államtól, egyfelől a gazdasági hatékonyságot és a társadalmi felemelkedést szolgáló piaci verseny fenntartásához fűződő közérdek, másfelől az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdeke. „E közérdek, továbbá az üzleti tisztesség követelményeit betartó vállalkozások és a fogyasztók érdekében szükséges a tisztességes verseny követelményeibe ütköző piaci magatartás tilalmazása.”<sup>14</sup> A szabályozás célja tehát – a Tptv. preambulumban is megfogalmazott gazdaság- és jogpolitikai célok alapján –, hogy védje egyidejűleg (i) a gazdasági versenyhez, a verseny torzítatlanságához, működőképességéhez fűződő közérdeket, (ii) a versenytársak, és (iii) az üzletfelek<sup>15</sup> versenyjog által közérdekké emelt magánérdekeit.<sup>16</sup> A modern versenyjog jogpolitikai irányultságát tekintve, ez nem más, mint a védeni kívánt jogtárgyak triásza (a német jogirodalomban az ún. „Schutzzwecktrias”).

<sup>11</sup> Tóth András: Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és a piaci verseny viszonyára tekintettel, Versenytükör, 2012/1., 26.; lásd még 3192/2012. (VII. 26.) AB-határozat, ABH 2012. 708.

<sup>12</sup> Vö. Drinóczi Tímea megjegyzi, hogy az állam a piacgazdaságot az alapjogok hatékony biztosításán túl a versenyjog eszközeivel is védi. (Drinóczi Tímea: A piacgazdaság és versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben, Jogtudományi Közöny, 2004, 59. évfolyam 9. szám, 282. – hivatkozva Tóth András: Magyarország gazdasági rendje az Alaptörvény és a piaci verseny viszonyára tekintettel, Versenytükör, 2012/1., 28., 30. sz. lábjegyzet.)

<sup>13</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény, („Tptv.”).

<sup>14</sup> Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez, Gazdasági Versenyhivatal, Budapest, 2014., 54.; és Tóth Tihamér – Szilágyi Pál: A magyar versenyjog múltja és jövője (Jubileumi kötet a modern magyar versenyjog 20 éves fennállására), Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2011., 24.

<sup>15</sup> A védelem kiterjed mind a fogyasztóra (az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyre), továbbá a vállalkozásokra (fogyasztónak nem minősülő személyekre). Közös elem, hogy a piaci viszonyokban mint megrendelő, vevő, igénybevevő vagy felhasználó járnak el. – hivatkozva Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez (14. lj.), 54., 85. sz. lábjegyzet.

<sup>16</sup> Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez (14. lj.), 54.; lásd még Tóth Tihamér – Szilágyi Pál: A magyar versenyjog múltja és jövője (Jubileumi kötet a modern magyar versenyjog 20 éves fennállására), Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2011., 24.

### 2.3. A tisztességes verseny garanciái a közbeszerzési törvényben

A törvény alapelveit a Kbt. szabályozási rendszerében az általános rendelkezések között találjuk. A Kbt. 2. § (1) bekezdése a közbeszerzési eljárás teljes tartamát és valamennyi eljárási cselekményét tekintve a verseny alapvető szabályait illetően állapít meg kötelezettséget mind az ajánlatkérő, mind pedig a gazdasági szereplők vonatkozásában. A 2. § (1) bekezdésén túl, e szakasz (2)–(6) bekezdései rögzítik azokat a további alapelveket, amelyek megléte és biztosítása együttesen teremtik meg a tisztességes versenyhelyzet feltételeit. A tisztességes verseny működtetését biztosító alapelveknek a közbeszerzési eljárás teljes időhorizontjában fenn kell állnia, és a közbeszerzési eljárás résztvevőinek az eljárás előkészítésétől a szerződés teljesítéséig a közbeszerzési alapelvekre figyelemmel kell elvégezniük eljárási cselekményeiket. Ez nem jelent mást, mint hogy a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének, valamint a hatékony és felelős közpénzfelhasználás elvének szem előtt tartásán túl köteles biztosítani és tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és átláthatóságát, emellett az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.<sup>17</sup> A Kbt. szabályozási rendje – azon túlmenően, hogy megköveteli a közbeszerzési eljárás résztvevőitől a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének betartását – kógens rendelkezésként állapítja meg a joggal való visszaélés tilalmát. E törvény a jóhiszeműség és a tisztesség követelményéhez általános funkciót, egyetemes erkölcsi és morális értéket rendel, amely nem az egyén szubjektív megítélését tükrözi, hanem a gazdasági életben kialakult elvárásokat egyfajta zsinórmértékként fogalmazza meg az eljárás résztvevőivel szemben.<sup>18</sup> Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési jog területe szorosan kapcsolódik a gazdasági élethez, és az eljárásban részt vevő felek cselekményeit gazdasági motivációk vezérlik, a jóhiszeműség és tisztesség elve monopolikus kapcsolatot alkot a verseny tisztaságának elvével, amelyek azt hivatottak biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindennemű diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás és versenytorzítás nélkül az összességében legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő nyerje el a „pénzért valódi értéket” elv érvényre juttatása érdekében.<sup>19</sup> Mindezek megvalósulásához elengedhetetlen, hogy az ajánlatkérő az eljárás feltételrendszerét a jogszabály adta keretek között határozza meg, egyenlő feltételeket biztosítson az ajánlattevők számára a közbeszerzési eljárás során, valamint elkerülje, hogy az egyes gazdasági szereplőket indokolatlan előnyben vagy hátrányban részesítse.

### 2.4. Az alapelvi és tételes jogi rendelkezések viszonya a Kbt. szabályozásában

Az alapelveknek kiemelt szerepük van a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában, hiszen az alapelvek rendelkezéseinek megfelelően kell értelmezni és alkalmazni az

<sup>17</sup> Vö. D.98/11/2021. számú határozat, 28.

<sup>18</sup> Vö. D.16/12/2020. számú határozat, 35.

<sup>19</sup> Vö. D.16/12/2020. számú határozat, 35., lásd még D.434/12/2019. számú határozat, 21.

egyres tételes szabályokban meghatározott törvényi követelményeket, vagyis e jogértelmezésnek és jogalkalmazásnak a Kbt. kógens szabályozása mellett biztosítani kell mind az alapelvek, mind a tételes rendelkezések érvényesülését.<sup>20</sup> Hangsúlyozandó, hogy ezeket a rendelkezéseket úgy kell értelmezni és alkalmazni, hogy az egyik jogszabályi rendelkezés alkalmazása ne járjon a másik rendelkezés érvényesülésének ellehetetlenülésével. Ezt biztosítandó, az egyes rendelkezéseket nemcsak önmagukban, hanem összességükben is értelmezni kell annak érdekében, hogy az ajánlatkérő eljárása megfeleljen a Kbt. fentiekben kifejtett szabályozási rendszerének. Miként azt a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.482/27/2020. számú határozatában kifejti: „a tételesjogi, illetve az alapvető rendelkezéseket a törvény céljával összhangban kell értelmezni és alkalmazni. Amennyiben az ajánlatkérő nem így jár el, kiragad környezetéből, összefüggéseiből egy-egy jogszabályi rendelkezést, akkor az, bár önmagában jogszerűnek tűnhet, a fentiekben kifejtett koherencia megbontásával bekövetkezik a jogsértő állapot.”<sup>21</sup>

Általánosságban az alapelvek, így a Kbt. szerinti alapelvek is kettős jogi szerepet töltenek be. Funkciójuk egyrészt az, hogy utat mutassanak és iránytűként szolgáljanak mind a jogalkotás, mind pedig a jogalkalmazás során, másrészt az, hogy mögöttes rendelkezésként igénybe vehetők legyenek olyan esetekben, amikor a Kbt. nem tartalmaz konkrét tételes rendelkezést a vizsgált magatartásra vagy mulasztásra nézve, azaz konkrét történeti tényállásra vonatkozó szabály hiányában generálklauzulaként az alapelvek alapján lehessen megítélni a felmerült jogkérdést.<sup>22</sup> Az alapelvek generálklauzula jellege abban áll, hogy: „A jogi alapelvek nem voluntarisztikusan kialakított tételek, hanem objektíve meghatározott és tudományosan feltárt, az adott jogtípus vagy jogrendszer alapvető, lényeges vonásait jellemző elvi tételek. [...] Mint a pozitív jogból kikövetkeztetett általánosítások a tételes jog egyes intézményeiből és rendelkezéseiből erednek.”<sup>23</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság értelmezésében, az alapelvek a tételes jogi előírások alkalmazásakor és értelmezésekor a jogalkalmazás folyamatában bírnak irányadó jelleggel<sup>24</sup>, és generálklauzulaként történő meghatározásuk arra szolgál, hogy a részletszabályokban nem szabályozott, de a jog, jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyeztetését előidéző magatartások, eljárások, előírások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmények nélkül.<sup>25</sup> Alapvető jogsértés megállapítására akkor van lehetőség (annak hézagpótló jellegére tekintettel), amikor a jogsértés tételes jogszabályi rendelkezést nem sért, amíg a tételes jogsértés megállapítása minden esetben magában

<sup>20</sup> D.482/27/2020. számú határozat, 23.

<sup>21</sup> D.482/27/2020. számú határozat, 23.

<sup>22</sup> Vö. D.98/11/2021. számú határozat, 28. és D.60/9/2020. számú határozat, 21.

<sup>23</sup> Szűcs István: Az államigazgatási hatósági eljárás főbb elméleti kérdései, Közgazdasági és Jogi Könyvtár, Budapest, 1976., 145. – hivatkozza PFEFFER Zsolt: A hatékony és felelős közpénzfelhasználás egyes jogi kérdései a közbeszerzési eljárásban, Közbeszerzési Jog, 2019., 1. évf., 5. szám, 6.

<sup>24</sup> D.351/18/2019. számú határozat, 32.

<sup>25</sup> D.60/9/2020. számú határozat, 21., lásd még D.218/18/2018. számú határozat, 77.

foglalja az alapelvi jogsértést is.<sup>26</sup> Emellett az érdeksértő magatartás, eljárás vagy előírás vonatkozásában az alapelvek vizsgálatára a tételes jogszabályok hiánya miatt, vagy abban az esetben kerülhet sor, ha a sérelmezett magatartás, eljárás vagy előírás a tételes jogszabályokon túlmenően olyan többlet tényállást is megvalósít, amely kizárólag a tételes rendelkezések alkalmazásával nem bírálható el.<sup>27</sup> „A bíróságok eseti döntéseikben egyértelművé tették, hogy mindaddig, amíg a jogvita a tételes jogszabály alkalmazásával megoldható, úgy a döntést erre kell alapozni. Ilyen esetekben a tételes jogsértés kimondása mellett alapelvi jogsértés megállapításának nincs helye.”<sup>28</sup> A Fővárosi Törvényszék 104.K.704.195/2020/32. számú ítéletében – a Kúria közbeszerzési ügyekben kialakított ítélkezési gyakorlatot elemző csoportjának 2015.E1.II.JGY.E.1.1 számú véleményével összhangban – az alapelvek és a tételes jog viszonyával összefüggésben a következőket rögzíti: „az eljárt bíróságok több eseti döntésükben úgy foglaltak állást, hogy az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértés megállapításától az alperes abban az esetben tekinthet el, hogyha az a tételes rendelkezésben maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek tehát önmagukban is, és a tételes szabályok mellett is válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamilyen magatartás – amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része – a tételes rendelkezéseknek megfelel, de elégtelen arra, hogy valamely alapelvi rendelkezést érvényre juttassa, úgy sor kerülhet az alapelvi sérelem megállapítására.”<sup>29</sup>

Minden más jogterülethez hasonlóan a közbeszerzések szabályozásának jellege is folyamatosan alakul, fejlődik. A korábbi közbeszerzési törvények tömör, lényegre törő, kevésbé cizellált rendelkezéseinek köszönhetően az alapelvek generálklauzulaként való alkalmazása virágkorát érte, azonban azzal, hogy az alapelvi rendelkezések egyre inkább a tételes szabályokba kerülnek beültetésre, azok generálklauzulaként való szerepe teljesen megszűnt, így az alapelvek iránytűszerepe egyre inkább nem a jogalkalmazásban, hanem a Kbt. részletszabályain keresztül érvényesül.<sup>30</sup> „Így az alapelvek érvényesülési formája a szinte mindent részleteiben szabályozni kívánó jogalkotási törekvések diadalával párhuzamosan alapvetően megváltozott. Egyéni jogász szemlélet dolga, hogy kihez melyik szabályozási irányzat áll közelebb.”<sup>31</sup>

<sup>26</sup> D.887/23/2016. számú határozat, 27.

<sup>27</sup> D.303/24/2018. számú határozat, 30., lásd még D.545/25/2011. számú határozat, 73.

<sup>28</sup> SÁRA Katalin: Alapelvek a közbeszerzési eljárásban, Közbeszerzési Szemle, 2012., 11. évfolyam 11. szám, 2., lásd még Fővárosi Törvényszék 104.K.704.195/2020/32. számú ítélet, 30.

<sup>29</sup> Fővárosi Törvényszék 104.K.704.195/2020/32. számú ítélet, 30., lásd még Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.021/2011/5. számú ítélete, Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3. számú ítélete, Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6. számú ítélete.

<sup>30</sup> A Kúria a közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat-elemző Csoportja által készített 2015.E1.II.JGY.E.1.1 számú Összefoglaló véleménye, 16–17.

<sup>31</sup> A Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportjának Összefoglaló véleménye, 17.

## 2.5. A versenyt biztosító alapelvek joggyakorlati szerepe eseti döntések tükrében

A közbeszerzési alapelvek érvényesülését a közbeszerzési eljárás teljes szakaszában biztosítani kell. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában nyomon követhető, hogy vannak olyan jogesetek, amelyek alkalmával a jogorvoslati fórum az alapelveket egyes jogszabályhelyek értelmezéséhez hívja segítségül, amíg máskor ezen alapelvekre történő hivatkozással állapít meg jogsértést. Ez utóbbira a legkülönbözőbb eljárási cselekmények esetében – a közbeszerzési eljárás valamennyi szakaszában – sor kerülhet, ha az adott eljárási cselekmény alkalmazása tételes jogi rendelkezést ugyan nem sért, de a jogos érdek sérelme miatt alapelvi jogsértés megállapításának van helye. Ezt mindig a konkrét eset specifikumai alapján, az összes körülményt mérlegelve lehet megítélni, hiszen „[a] közbeszerzési eljárásban lehetségesen előforduló helyzeteket, az azokból eredő magatartástípusokat felleltározni nem lehet.”<sup>32</sup>

A közbeszerzési eljárás előkészítésétől a közbeszerzési szerződés módosításáig eseti döntések sora fektet kiemelt hangsúlyt az alapelvi rendelkezések, köztük a verseny tisztaságának betartására. Több a Kbt.-ben szabályozott jogintézmény, eljárási cselekmény – például hiánypótlás vagy felvilágosítás megadása, alkalmassági követelmények vagy értékelési szempontrendszer meghatározása – vonatkozásában a jogalkotó az alapelvek betartásának kötelezettségét kiemelten, a tételes jogszabályi rendelkezések között megismételve határozza meg, ezzel az alapelvek betartásának kötelezettsége nem általános elvárás, hanem kiemelt kötelezettség, vagyis ezen ajánlatkérői előírások akkor jogszerűek, ha a tételes jogszabályi előírásként is megfogalmazott alapelvi követelményeknek mindenben megfelelnek.<sup>33</sup> E szabályozási környezet fokozott körültekintést kíván a közbeszerzési eljárás résztvevőitől, hiszen egy felületesen jogkövető magatartás az eljárás bármely szakaszában a verseny alapelvi sérelmével járhat. A továbbiakban olyan eseti döntések kerülnek bemutatásra, amelyek döntően a közbeszerzési eljárások előkészítésével és az összeférhetlenség értelmezésével összefüggésben a verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának megsértésével foglalkoznak.

A közbeszerzési eljárás előkészítésének fázisában a verseny tisztaságának tiszteletben tartásával elkerülhető, hogy a verseny sérelmét vagy összeférhetlenség megállapítását eredményező helyzetek alakuljanak ki. A verseny alapelvi garanciáinak megőrzése érdekében a közpénzzel gazdálkodó ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles minden olyan cselekményt megtenni, szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás tisztaságába vetett bizalom megőrzését szolgálja.<sup>34</sup> A közbeszerzé-

<sup>32</sup> Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.181/2010/3. számú ítélete, 4., lásd még PFEFFER Zsolt megjegyzi, hogy „[a] jogalkotó nem rendelkezik azzal a képességgel, hogy valamennyi lehetséges követelményt, elvárást előre jogszabályi szinten rögzítsen. Ebből az is következik, hogy nem lehet kizárólag a tételes jog rendelkezései alapján megítélni azt, hogy mi jogszerű és mi nem, mi kifogásolható és mi nem, mi szankcionálandó és mi nem.”, in: A hatékony és felelős közpénzfelhasználás egyes jogi kérdései a közbeszerzési eljárásban, Közbeszerzési Jog, 2019., 1. évfolyam 5. szám, 7.

<sup>33</sup> Vö. D.562/10/2019. számú határozat, 18.

<sup>34</sup> Vö. D.173/14/2018. számú határozat, 16., lásd még D.443/12/2019. számú határozat, 60.



si eljárás előkészítésével kapcsolatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.293/11/2021. számú határozatában rávilágít, hogy az ajánlatkérőnek oly módon kell előkészítenie a közbeszerzési dokumentumokat, hogy az alapján az ajánlattevők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot tenni, az ajánlatkérő pedig képes legyen objektív módon összehasonlítni a megajánlásokat.<sup>35</sup> E konkrét ügyben a verseny sérelmét azzal okozta ajánlatkérő, hogy a műszaki tartalom két tétele vonatkozásában nem rögzítette az ajánlatkérői elvárásokat, nem adott érdemi információt és egy előírányzott árral megakadályozta az ajánlattevők közötti verseny kialakulását. Az eljárás előkészítése során tehát az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozik minden szükséges intézkedést megtenni a verseny tisztaságának megóvása érdekében.

Az ajánlati árak hasonlósága, egyezősége tekintetében a jogorvoslati fórum számos esetben állapította meg a Kbt. 2. § (1) bekezdése megsértését. A D.173/14/2018. számú ügyben<sup>36</sup> a verseny tisztaságának sérelmét az ajánlatkérő vizsgálati kötelezettségének elmulasztása eredményezte. A tárgyi eljárásban a tervezői költségvetés, illetve a nyertes ajánlattevő által beárzott költségvetés mind az egységárak, mind az összesített anyag- és díjköltség tekintetében lényegében azonos volt. A Döntőbizottság szerint az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna a tervezői költségvetés és a nyertes árazott költségvetés nagyfokú egyezőségét, „*annak okát az ajánlatkérőnek a bírálat során fel kellett volna tárnia a szükséges intézkedések megtételével, a verseny tisztaságának megóvása érdekében.*”<sup>37</sup> Egy másik, hasonló ténybeli és jogi alapon meghozott döntésben ugyancsak a tervezői költségvetés és a nyertes árazott költségvetés lényegi azonossága kapcsán merült fel az alapelvi rendelkezés megsértése.<sup>38</sup> A Döntőbizottság szerint az ajánlatkérőnek rá kellett volna kérdeznie a vitathatatlan egyezőségre, azonban ennek a tárgyi eljárásban ajánlatkérő nem tett eleget. Az összeférhetlenség vonatkozásában azért állapította meg jogsértés hiányát a Döntőbizottság, mert ajánlatkérő nem mutatta be, nem támasztotta alá, hogy az általa nyilvánossá nem tett tervezői költségvetés a nyertes ajánlattevő birtokába jutott volna. Kiemelendő, hogy a fenti költségvetési egyezőség nem jár a verseny tisztaságának sérelmével, ha ajánlatkérő a tervezői költségvetést minden gazdasági szereplő részére hozzáférhetővé teszi.<sup>39</sup>

A D.229/21/2018. számú módosító határozatban az ajánlattevők versenyellenes magatartását mondta ki a Döntőbizottság, amikor az ajánlatok metaadatainak vizsgálatát követően észlelte, hogy az ajánlatokat ugyanazon felhasználónévvel, ugyanazon verziószámú program segítségével készítették. Az ajánlatok azonos szerzője, létrehozási ideje és az ajánlatokban található az ajánlatkérő által kiadott árazatlan költségvetéstől való azonos formai és tartalmi eltérések alátámasztották, hogy az ajánlattevők magatartásu-

<sup>35</sup> Vö. D.293/11/2021. számú határozat, 36.

<sup>36</sup> Lásd még: hasonló ténybeli és jogi alapon meghozott D.415/10/2018. számú határozat, 21.

<sup>37</sup> D.173/14/2018. számú határozat, 16.

<sup>38</sup> D.96/17/2019. számú határozat, 32–35.

<sup>39</sup> D.153/14/2019. számú határozat, 72–76.

kat összehangolva készítették ajánlataikat.<sup>40</sup> Megjegyzendő, hogy összehangolt ajánlattevői magatartás észlelése esetén az ajánlatkérőt jelzési kötelezettség terheli Gazdasági Versenyhivatal irányába, amelynek elmulasztása a Kbt. megsértésével jár.<sup>41</sup>

A fenti esetek jól szemléltetik, hogy a tisztességes verseny biztosítása érdekében a Kbt. olyan generális kötelmet ró az ajánlatkérőre, hogy annak minden szükséges intézkedés megtételével garantálnia kell a verseny szabadságát a közbeszerzések lefolytatása során.

### 3. Összegzés, záró gondolatok

A közbeszerzési alapelvek és a tételes jogi rendelkezések viszonyával összefüggésben elmondható, hogy az alapelvek sajátos szerepet töltenek be a Kbt. szabályozásában. A sajátosság elsősorban abban áll, hogy az alapelvek irányítúszerpe egyre inkább a Kbt. részletszabályain keresztül érvényesül, csökkentve ezzel az alapelvek generálklauzula-ként történő alkalmazását. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata alapján azonban megállapítható, hogy az alapelvek továbbra is képesek önmagukban az eljárások fokmérőivé válni és a jogsértést megállapító döntések önálló jogalapjául szolgálni. Ez különös jelentőséggel bír annak fényében, hogy a közbeszerzés a közpénzből megvalósított árubeszerzések, szolgáltatásmegrendelések és építési beruházások racionális költség-hatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát, nyilvánosságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni.<sup>42</sup> A verseny tisztasága, átláthatósága és nyilvánossága tehát olyan garanciális alapelv, amely azt hivatott biztosítani, hogy valódi versenykörülmények között az az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, amelynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek.

<sup>40</sup> D.229/21/2018. számú módosító határozat, 24.

<sup>41</sup> D.344/20/2019. számú határozat, 79., lásd még D.443/12/2019. számú határozat, 60–66.

<sup>42</sup> Vö. D.16/12/2020. számú határozat, 35.





Puskás Sándor<sup>1</sup>

## A verseny alapelvei sérelme a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában

Violation of competition in principle in the practice of the Public Procurement Arbitration Board

### 1. Bevezetés

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben („Kbt.”) nevesített alapelvek a törvény célját hivatottak biztosítani, és mint normatív előírások a Kbt. valamennyi rendelkezését áthatják. A magyar közbeszerzési eljárásokban alkalmazandó általános alapelveket a Kbt. 2. § (1)–(5) bekezdései tartalmazzák, amelyeket részben a régi Kbt.-ben már kimunkált alapelvek, részben a 2014/24/EU irányelv<sup>2</sup> rendelkezéseire, részben a közösségi jogban ismert alapelvekre figyelemmel határoztak meg. A közbeszerzési eljárásokra irányadó alapelvek így a nemzeti szabályokon túl közösségi jogi alapokon is nyugszanak, különös tekintettel arra, hogy a tagállamoknak az uniós alapelveket maradéktalanul figyelembe kell venniük.

A közbeszerzési jogban megjelenő alapelvek – mindamelltt, hogy kötelezést tartalmaznak – iránymutatásul szolgálnak a közbeszerzési eljárás résztvevői számára, illetve a jogalkalmazás során értelmező és hízagpótló funkciót egyaránt betöltenek. A törvényi szinten lefektetett alapelvek ugyanis egyrészt a jogi norma helyes értelmezését segíthetik elő a jogalkalmazók számára, másrészt abban az esetben is segítségül hívhatók, amikor a jogalkotó az adott helyzet tekintetében konkrét szabályokat még nem alkotott. A közbeszerzési alapelvek érvényesülését alapvetően tehát az általános alapelvei rendelkezésekhez igazodó tételes jogi rendelkezések biztosítják. Ebből kifolyólag a közbeszerzé-

<sup>1</sup> Elnök, Közbeszerzési Döntőbizottság.

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

si jogsértések esetében kiindulási pontként minden esetben elsődlegesen az vizsgálendő, hogy a konkrét alapelvi rendelkezésnek van-e a Kbt.-ben szabályozott tételes jogi rendelkezése. Amennyiben nincs, úgy a következetes bírói és döntőbizottsági gyakorlat szerint<sup>3</sup> helye van kizárólag alapelvi jogsérelem megállapításának is. Emellett pedig mint generálklauzula megteremti annak a lehetőségét is, hogy a tételes jogszabályi rendelkezés megsértése mellett alapelvi sérelem is megállapításra kerülhessen azokban az esetekben, amikor az adott jogsértő magatartás a tételes jogszabályi rendelkezésen túlmutatóan olyan többlettényállást is megvalósít, amely kizárólag a tételes jogszabályi rendelkezés alkalmazásával nem lenne elbírálható.

A Kbt. preambuluma törvényi célként határozza meg a tisztességes verseny feltételeinek, valamint a közbeszerzések nyilvános ellenőrizhetőségnek megteremtését. Ehhez mérten a Kbt. alapelvi és tételes jogszabályi rendelkezéseken keresztül is tiltja az esélyegyenlőség és a verseny tisztaságának megsértését, amelynek első lépéseként lefektetésre került, hogy az ajánlatkérő eljárása során – kezdve az eljárása tervezésével és előkészítésével, egészen a teljesítés végeztével – köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását elkerülje.<sup>4</sup> Ebből eredően a Kbt. egyrészt külön nevesíti az összeférhetetlenség jogintézményét és a kizáró okok rendszerét, meghatározva ezzel azt, hogy mely körülmények vagy esetek vetik fel a gazdasági szereplő, szervezet vagy személy kizárását egy adott közbeszerzésből. Másrészt a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés tekintetében a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása is eredményezheti a verseny tisztaságának megsértését<sup>5</sup>, ezáltal a tételes jogszabályi rendelkezés megsértésének megállapítása mellett alapelvi sérelem is megállapítására kerülhet.

## 2. A közbeszerzésekben megjelenő verseny tisztaságának követelménye

### 2.1. A verseny tisztasága, mint alapelvi követelmény

A közbeszerzési eljárásokban általános alapelvként jelenik meg a verseny tisztaságának biztosítására vonatkozó, a közbeszerzési eljárás valamennyi szakaszában jelen lévő követelmény. Alapvetés, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.<sup>6</sup> A Kbt. hivatkozott rendelkezése három alapelvet szabályoz, amely alapelvek külön-külön és együtt is a tisztességes verseny megteremtését hivatottak biztosítani. A Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvek továbbá az esélyegyen-

<sup>3</sup> Fővárosi Ítéletábra 3.Kf.27.331/2010/3. számú ítélete, Kúria Kfv.II.37.265/2011/5. számú ítélete.

<sup>4</sup> Kbt. 25. § (1) bekezdése.

<sup>5</sup> Kbt. 142. § (2) bekezdése.

<sup>6</sup> Kbt. 2. § (1) bekezdése.

lőség és az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését is garantálják, hiszen amennyiben sérül a tisztességes versenyhez való jog – és ezzel együtt az átláthatóság vagy a nyilvánosság –, úgy a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt alapelvek érvényesülése is csorbát szenved. Annak érdekében, hogy a közpénzek hatékony és felelős felhasználásának alapvető követelménye – mint egyetemes törvényi cél – teljesüljön, a Kbt. számos rendelkezése biztosítja, hogy az ajánlatkérők a verseny tisztaságát sértő magatartással szemben felléphessenek, és azokat szankcionálhassák.

A verseny tisztaságára vonatkozó alapelv egyrészt az Alaptörvényből, másrészt az uniós jogból ered. Szükséges azonban szem előtt tartani, hogy a Kbt.-ben megjelenő verseny tisztaságának alapvető követelménye szempontjából fontossággal bír a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény is („Tpvt.”), mivel a Tpvt.-ben megjelenő egyes visszaélések – úgymint a tisztességtelen verseny és a gazdasági versenyt korlátozó megállapodások – előfordulhatnak és elő is fordulnak a közbeszerzési eljárásokban. Leszögezhető, hogy a vállalkozások közötti összehangolt magatartások a közbeszerzésekben is a verseny torzítását eredményezik, így annak érdekében, hogy az ajánlatkérő valóban a legkedvezőbb és a teljesítésre legalkalmasabb ajánlattevővel köthesse meg szerződését, érdekelt abban, hogy az összejátszás legapróbb jelét is felismerje, és a jogsértést feltárja. Ez ugyanakkor nemcsak lehetőség, de egyben az ajánlatkérőt terhelő kötelezettség is – különös figyelemmel a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglaltakra. Ugyanis a hivatkozott rendelkezés értelmében, amennyiben az ajánlatkérő a Tpvt. 11. §-a vagy az EUMSZ<sup>7</sup> 101. cikke szerinti rendelkezések megsértését észleli, vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles jelzéssel élni a Gazdasági Versenyhivatal felé. Annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a verseny tisztaságát sértő cselekmények megtétele felől tartózkodjék, garanciát a Kbt. 36. § (3) bekezdése és a Kbt. 158. § (3) bekezdése szolgáltat, hiszen a Gazdasági Versenyhivatal felé történő jelzés az ajánlatkérőn túlmutatóan a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős minisztert és a Közbeszerzési Döntőbizottságot („KDB”) is kötelezi. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a Tpvt.-be ütköző magatartások felderítése nem ajánlatkérői kompetencia. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek nem feladata a Tpvt. tételes jogi rendelkezésének, a jogsértés fennállásának vagy fenn nem állásának teljeskörű vizsgálata, elegendő a Tpvt. 11. §-a megsértésének észlelése vagy annak alapos okkal történő feltételezése. Ugyanakkor szükséges kiemelni azt is, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének alkalmazása során a Tpvt. 11. §-át, illetve az EUMSZ 101. cikkét is olyan mélységben szükséges vizsgálnia, amely alapján megalapozott döntés hozható afelől, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezésében megjelenő Tpvt. 11. §-a vagy EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértésre valószínűleg sor került-e vagy sem.

<sup>7</sup> Európai Unió Működéséről szóló Szerződés („EUMSZ”).

## 2.2. A közbeszerzésekben megjelenő verseny sérelme

Hangsúlyos, hogy a közbeszerzésekben a verseny tisztaságának megsértése nem feltétlen jelenti a versenyjogi szabályok megsértését is. Ugyanis a közbeszerzésekben érvényesülő garanciális alapelv már abban az esetben is sérelmet szenved, amennyiben az eljárásban részes fél – legyen az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő – megkísérli befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát vagy jogtalan előnyszerzés végett bizalmas információt kísérel megszerezni. Emellett hasonlóan a verseny tisztaságának sérelmét eredményezi az is, amikor az eljárásban részes gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást köt, összehangolt magatartást folytatva megsértik a kartelltilalomra vonatkozó szabályokat. Figyelemmel azonban arra, hogy az ajánlatkérő az eljárása során a közbeszerzésekben érvényesülő versenyszabályok megtartása mellett köteles figyelemmel kísérni az eljárás résztvevőinek magatartását, így biztosítani kell számára, hogy közérdek védelme érdekében a jogsértő magatartásokkal szemben más szerv döntésétől függetlenül határozott módon és saját hatáskörben is felléphessen, illetve a szükséges intézkedéseket megtehesse. Az ajánlatkérőnek minderre tekintettel lehetősége van arra is, hogy a verseny tisztaságának fenntartása, így a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulásának elkerülése érdekében kizárja a jogsértő magatartást tanúsító személyeket, gazdasági szereplőket az eljárásból, adott esetben az eljárás eredménytelenséget állapítsa meg, illetve meghatározott esetben utólag a megkötött szerződéstől elálljon, vagy azt felmondja.

## 3. Jogesetelemzés

A KDB gyakorlatában számos esetben került megállapításra a verseny tisztaságának alapelvei sérelme. Többségében a Kbt. részletszabályainak megsértése mellett, jellemzően a közbeszerzési eljárások előkészítése, az összeférhetlenségi szabályok megsértése, a jogsértően kialakított közbeszerzési dokumentumok, vagy éppen a teljesítés tekintetében a kötbérszabályok alkalmazásának mellőzésével összefüggésben került megállapításra.

Kiemelkedő jelentőségű a D.242/22/2018. számú döntőbizottsági határozat, illetve a határozat felülvizsgálatával összefüggésben született 103.K.700.818/2018/20. számú törvényszéki ítélet, amely döntések rávilágítanak arra, hogy a közbeszerzésekben irányadó verseny tisztaságának sérelme a versenyjogi szabályok sérelme nélkül is kimutatható, azok egymással nem ekvivalens fogalmak. A hivatkozott döntéseket a jogalkalmazók nagy érdeklődése jellemezte, hiszen kiváló hivatkozása annak, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azon esetkört is, amikor az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok önállóságát és függetlenségét kérdésessé tevő információkkal rendelkezik. Azaz vizsgálni szükséges, hogy a kérdéses ajánlatok önállóak és függetlenek-e – különös tekintettel arra az esetre, amikor kapcsolt vállalkozások érintettek az adott ügyben.

### 3.1. A KDB D.138/19/2018. számú határozatának ismertetése

A D.242/22/2018. számú döntőbizottsági határozat előzményét a D.138/19/2018. számú határozat képezte, amelynek kapcsán a KDB a Kbt. 69. § (1) és (4) bekezdése alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának sérelmét állapította meg. Ezen határozat tekintetében kiemelendő, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdése o) pont szerinti kizáró ok 2020. február 1. napját megelőzően a Tpv. 11. §-a, illetve az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartások kapcsán kerülhetett megállapításra, és alkalmazási feltételét a hivatkozott rendelkezésekbe ütköző jogsértés elkövetése képezte. Ennek értelmében korábban vizsgálat tárgyát képezték egyrészt a Tpv. 11. §-ában írt körülmények, másrészt az EUMSZ 101. cikkében előírtak. Így kizárás az o) pontra abban az esetben volt alapítható, amennyiben a versenyjogi szabályok megsértése megállapítható volt. A Tpv. 11. §-ára történő hivatkozás tekintetében a kifogásolt jogsértést pedig független vállalkozások tekintetében volt szükséges kimutatni. Habár korábban sem volt kizárt alapelvei sérelemre hivatkozással a nemfüggetlen vállalkozások tekintetében kizárást megállapítani, a módosítás következtében mégis egyértelművé vált, hogy a nemfüggetlen vállalkozások versenytorzító magatartása is vizsgálendő az ajánlatkérők részéről, az adott magatartás pedig a megállapított vizsgálati eredmény függvényében szankcionálandó.

Az előzményi ügy kiindulópontja, hogy az ajánlatkérő a vizsgált eljárását lezáró módosított döntésében a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az eljárást eredménytelenné nyilvánította arra tekintettel, hogy az eljárásban részes két ajánlattevő az eljárás tisztaságát és a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő cselekményt követett el. Indokolása szerint ennek megállapításában szerepet játszott az, hogy a két ajánlattevő azonos tulajdonosi szerkezettel rendelkezett, a gazdasági szereplők székhelye, illetve az egyik ajánlattevő ügyvezetőjének és tulajdonosának lakcíme, az ajánlattevők e-mailcíme azonos volt, és emellett az ajánlatban szereplő számos dokumentum, valamint az ajánlatban fellelhető hibák többsége is azonosságot mutatott. Emellett a kedvezőbb ajánlati árat tett ajánlattevő az ajánlatkérő hiánypótlási felhívásának, árandokoláskérésének, valamint a kizáró okokra vonatkozó nyilatkozatok, igazolások megtételével összefüggésben határidőn túl, vagy egyáltalán nem tett teljesítést. Lényeges az ügy szempontjából, hogy az ajánlatkérő mindezen tényszerű szempontokra tekintettel élt ugyan a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerinti jogosultságával és bejelentést tett a Gazdasági Versenyhivatal felé, azonban a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot nem állapította meg, és nem zárta ki az eljárásból az érintett két ajánlattevőt. A KDB a D.138/19/2018. számú határozatában mindezzel összefüggésben rámutatott a 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés d) pontjában foglaltakra, amelyre tekintettel egyértelművé tette, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok fennálltát vizsgálnia kellett volna, hiszen a Kbt. ezen rendelkezése ugyanarra a Tpv. 11. §-ára vonatkozik, mint az általa alkalmazott Kbt. 36. § (2) bekezdése. Emellett pedig arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő a Kbt. hivatkozott rendelkezéseiben nevesített Tpv. 11. §-át nem vizsgálta meg teljeskörűen – azaz nem értékelte, hogy az érintett két ajánlattevő egymástól független vállalkozásoknak tekinthetők-e vagy sem –, nem hozha-



tott megalapozott döntést a Kbt. 36. § (2) bekezdésének és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának alkalmazása tekintetében sem. Minderre figyelemmel a KDB az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette és kötelezte a megfelelő vizsgálat elvégzésére.

### 3.2. A KDB D.242/22/2018. számú határozatának és a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.818/2018/20. számú ítéletének lényegi megállapításai

Az D.242/2018. szám ügy előtörténetének lényeges további eleme, hogy az ajánlatkérő az új eljárást lezáró döntésének meghozatala előtt kézhez vette a Gazdasági Versenyhivatal végzését, amelyben megállapításra került, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megindításának feltételei nem állnak fenn arra tekintettel, hogy a bejelentett vállalkozások nem függetlenek, és mivel versenyjogi szempontból kizárólag az egymástól független vállalkozások által tanúsított magatartások értékelhetők, ezáltal a feltételezett magatartás nem veti fel a Tpvt. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértését. A Gazdasági Versenyhivatal döntésében emellett azt is rögzítette, hogy az ajánlatkérő által sérelmezett magatartás ugyan felveti a Tpvt. 7. §-ában foglalt rendelkezések megsértését, azonban ennek vizsgálatára a Tpvt. 86. § (2) bekezdése alapján a bíróság hatáskörébe tartozik.

Az ajánlatkérő végül az újonnan hozott eljárást lezáró döntésében az alapügyben érintett ajánlattevők közül az ajánlatát továbbra is fenntartó egy ajánlattevő ajánlatát érvényesnek találta, kizárást vele szemben nem állapított meg, hiszen a Gazdasági Versenyhivatal döntését akként értelmezte, hogy mivel a Tpvt. 11. §-ában foglalt rendelkezések megsértése nem merült fel, így ennek hiánya miatt kizárás nem állapítható meg. Az ajánlatkérő ezen döntése ellen előterjesztett jogorvoslati kérelem okán – a döntésének módosítása nélkül – az eljárást lezáró döntését azzal egészítette ki, hogy a Tpvt. 11. §-a mellett megvizsgálta az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésében foglalt öt feltétel fennálltát is, és mivel a legalább öt feltétel közül kettő nem teljesült, így a 101. cikk alkalmazásának kizárása végett a magyar szabályokra volt tekintettel.

Erre alapítottnak nem látta fennállónak a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok megállapíthatóságát, továbbá megítélése szerint nem sérült a verseny tisztasága sem, ezáltal az ajánlatát fenntartó ajánlattevő ajánlata nem tekintendő érvénytelennek. Az ajánlatkérő döntésében emellett azt is kiemelte, hogy a Gazdasági Versenyhivatal nem állapította meg az EUMSZ 101. cikkének megsértését, továbbá a Tpvt. 7. §-a szerinti esetekben az ajánlatkérő nem köteles bírósághoz fordulni.

A KDB az ajánlatkérő fentebb ismertetett döntésével szemben indult jogorvoslati eljárásban élt a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségével, amelynek körében az előzményi eljárásban is érintett két ajánlattevő által tanúsított magatartást vonta vizsgálat alá, azaz, hogy a vállalkozások által tanúsított magatartás megfelelt-e a 2014/24/EU irányelv 18. cikk (1) bekezdésének és a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztasága alapelvének. Ennek keretében kifejezetten a megajánlott azonos termékek és az ezzel összefüggésben csatolt azonos tartalmú vizsgálati jegyzőkönyvek, ajánlati árak és az került értékelésre, hogy a megajánlott terméket a magasabb árat tett érintett ajánlattevő termeli, palackozza és forgalmazza. A KDB a kiterjesztés körében mindezek mellett azt is

vizsgálta – azzal, hogy a kedvezőbb ajánlati árat megajánló ajánlattevő hiánypótlásának nem teljesítése okán nyeresi helyzetbe hozta a magasabb ajánlati árat tett ajánlattevőt –, megfeleltethető-e annak az elvárásnak, hogy a közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők a verseny tisztaságát szem előtt tartva kötelesek eljárni.

A KDB a D.242/22/2018. számú határozatával a jogorvoslati kérelmet ugyan elutasította, azonban a hivatalbóli kiterjesztés tekintetében a vizsgált két ajánlattevő vonatkozásában a 2014/24/EU irányelv 18. cikk (1) bekezdésére tekintettel a 2. § (1) bekezdésben foglalt verseny tisztaság alapelvi sérelmét állapította meg, amelyre tekintettel az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését megsemmisítette, és kötelezte a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontban rögzített feltételek fennálltának vizsgálatára, fennállta esetére pedig annak alkalmazására. A döntés értelmében az ajánlatkérő ugyan megfelelően értékelte a Tptv. 11. §-ában, illetve az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésében foglaltakat, helytállóan járt el a Kbt. 36. § (2) bekezdése és a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont vizsgálatakor – ennek vizsgálata képezte a jogorvoslati kérelem tárgyát –, azonban az eljárás alá vont két ajánlattevő által tanúsított magatartás egyértelműen felvetette a Kbt.-ben a versenyjogi szabályoktól eltérő tartalmú verseny tisztaságának sérelmét, hiszen a tanúsított magatartás nem tekinthető a Kbt. szabályrendszerébe illő, az uniós jogi és a Kbt. alapelvét, a közbeszerzési eljárás tisztaságát tiszteletben tartó magatartásnak. Rámutatott arra, hogy az alapelveknek mind az uniós jog, mind az EUMSZ-ben nevesített elvek, mind a 2014/24/EU irányelv alapelvei, mind pedig a Kbt. nagy jelentőséget tulajdonít, ezért nem lehet eltekinteni a közbeszerzési eljárásban tanúsított magatartás kifejezett közbeszerzésjogi vizsgálatától. Erre tekintettel került vizsgálatra az, hogy az eljárás alá vont ajánlattevők – függetlenül attól, hogy kapcsolt vállalkozások – a köztük lévő kapcsolat befolyásolta-e az azonos eljárás keretében benyújtott ajánlatukat. A KDB ennek körében figyelemmel volt arra, hogy az Európai Bíróság által kimunkált alapvetés<sup>8</sup> alapján a kiterjesztés körében vizsgált magatartás elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő azon ajánlatokat ne vehesse figyelembe, amelyeket nem teljesen önállóan és függetlenül nyújtottak be az eljárásban. Az ajánlatok tekintetében a KDB a körülményeket értékelve megállapította, hogy azok formai egyezőségére, az ajánlatban több helyen fellelhető tartalmi és a kapcsolattartási azonosságára is figyelemmel az ajánlattevők nem tettek egymástól független ajánlatot. Arra vonatkozóan pedig irat nem volt fellelhető, hogy a kedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő a megajánlott terméket milyen feltételekkel kapja az azt forgalmazó és tőle nem független ajánlattevőtől, illetve ajánlati ára miért volt 42%-kal alacsonyabb, mint a termelő, palackozó és forgalmazó ajánlattevőé. Mivel pedig a teljesítés semmilyen ténnyel nem volt alátámasztott, a KDB megítélése szerint a kedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő a teljesítésbe nem kívánt ténylegesen részt venni, az eljárás alá vont ajánlattevők ajánlati árakat erre és egymás ajánlati árára is figyelemmel kalkuláltak. Ennek körben pedig értékelendő volt az is, hogy a kedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő a kért hiánypótlást és áringdokolást határidőben nem teljesítette. A KDB megítélése

<sup>8</sup> 2018. május 17-ei Specializuotas transportas ítélet, C-531/16, EU:C:2018:324, 21–40. pontok.

szerint ezen ajánlattevői magatartás pedig nagymértékben sértette a verseny tisztaságát, a kapcsolt vállalkozások a közbeszerzési eljárásban nem függetlenül nyújtottak be ajánlatot, holott az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján az ajánlattevők között fennálló speciális kapcsolati rendszerben is a gazdasági szereplőknek független ajánlatot kell benyújtaniuk. Ezen tevékenység pedig sértette azon verseny tisztaságát biztosító elvárás, amely szerint a nyertesi pozícióért folyó versenyben a verseny tisztaságát minden ajánlattevő köteles megtartani.

A KDB határozatának felülvizsgálata körében a Fővárosi Törvényszék a 103.K.700.818/2018/20. számú ítéletében – elutasítva a jogorvoslati eljárásban marasztalt ajánlattevők keresetét – mindenben osztotta a KDB megállapításait. Ezzel összefüggésben az ítéletből kiemelendő, hogy a törvényszék megítélése szerint kifejezetten vizsgálat alá vonható a tételes szabályokat leképező, konkrét ajánlatkérői és ajánlattevői magatartáson túlmutató, a Kbt. 2. § (1) bekezdésében megmutatkozó verseny tisztaság alapelvének megtartása. Ezzel is alátámasztva, hogy a versenyjogi szabályok sérelmének hiánya nem egyenlő azzal, hogy a kérdéses ajánlattevők ne sértették volna meg a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzésjogi verseny tisztaságának elvét. Mindezek mellett pedig kiemelendő azon ítéleti megállapítás is, miszerint azon körülmény, hogy a kedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő később az ajánlatát nem tartotta fenn, kizárná a közbeszerzési eljárásban korábban tett magatartása értékelhetőségét.

#### 4. Összegzés

A közbeszerzési jogban megjelenő verseny tisztaságának alapelvi követelménye a Kbt. valamennyi rendelkezésében visszatükröződik. Ennek értelmében az eljárásban részes felek egyaránt kötelesek egyrészt a tisztességes verseny megteremtése és fenntartása érdekében lépéseket tenni, másrészt távol maradni a verseny esetleges megsértésétől. A kialakult joggyakorlat értelmében ugyanis könnyen alapelvből kitérő magatartásként minősíthetők azok a megnyilvánulások is, amelyek habár nem független vállalkozások között zajlanak, mégis arra irányulnak, hogy valamely felet támogassák a közbeszerzési szerződés elnyerésében. A jelen tanulmányban ismertetett döntések tükrében ugyanis jogsérelem ebben az esetben függetlenül attól megállapítható, hogy a versenyjogi értelemben vett verseny sérelme nem mutatható ki. A közbeszerzésekben irányadó verseny ugyan tartalmát tekintve eltér a versenyjogban ismeretes tisztességes versenytől, mégis olyan garanciális alappillére a közbeszerzési eljárásoknak, amelyek alapvetően tiltják az eljárások tisztaságának bármilyen módon történő megsértését. Mindezek értelmében a közbeszerzésekben irányadó verseny tisztaságának alapelvi követelménye tehát azon alapvető elvárással azonosítható, hogy az eljárás ajánlattevői, részvételi jelentkezői az ajánlatukat, részvételi jelentkezésüket a piaci szegmens más gazdasági szereplőitől függetlenül kötelesek kialakítani, annak megtétele során kizárt bármely közreműködés igénybe vétele.



Kovács László<sup>1</sup>

## Jogorvoslati eljárás kezdeményezése a Közbeszerzési Hatóság elnöke által – a verseny tisztaságát sértő ügyekben

### 1. Bevezetés

A Közbeszerzési Hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési joga a jogállamisági követelmények közbeszerzési jog területén való érvényesülésének egyik fontos garanciáját jelenti. Ennek okai alapvetően a Közbeszerzési Hatóság intézményi struktúrában elfoglalt helyéből, illetve a Közbeszerzési Hatóságnak a közbeszerzések területén betöltött szerepéből következnek.

A magyar jog- és közigazgatási intézményi rendszerben a Közbeszerzési Hatóság speciális, lényegében páratlan intézményként jelenik meg. Nem elsősorban azért, mert az Országgyűlés alá rendelt szervezetként a mindenkori kormányzattól függetlenül látja el feladatait, hanem alapvetően azért, mert – az államigazgatási szervezetek közül lényegében egyedülálló módon – a Közbeszerzési Hatóság – és a hatóság keretein belül, de attól teljes mértékben függetlenül működő Közbeszerzési Döntőbizottság – vezető tisztségviselőit nem kinevezéssel, hanem demokratikus módon, a közbeszerzésekkel leginkább érintett érdekcsoportok – az ajánlatkérők, az ajánlattevők, valamint az egyes közérdekű célokot szolgáló állami szervezetek által – delegált képviselők révén választják meg. Ily módon a közbeszerzések területén biztosítható, hogy azt az érintett érdekcsoportok által megválasztott, de a mindenkori kormányzattól mégis függetlenül működő szervezet felügyelje. Ennek az alapvető szervezeti sajátosságának az ismeretében érthető meg alapvetően a Közbeszerzési Hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési joga, illetve annak jelentősége: a hatóság elnöké-

<sup>1</sup> Elnök, Közbeszerzési Hatóság.

nek mint az Országgyűlés alá rendelt független szervezet vezetőjének joga és egyben kötelessége a jogszerűség helyreállítása azokban az esetekben, amelyeknél tevékenysége során a hatóság jogsértés vagy szabálytalanság elkövetését észleli. Ez persze nem minden esetben lehetséges, hiszen a közbeszerzési jogsértések és szabálytalanságok jelentős részére csak utólag derül fény, amelyek esetében nem mindig van lehetőség reparációra, csak szankcióra.

A Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrző és támogató tevékenységek is alapvetően a fenti célok érdekében kerültek kialakításra: a Közbeszerzési Hatóság tevékenységeinek alapvető célja a közbeszerzési eljárások szabályos, jogszerű lefolytatásának biztosítása. Ezt a hatóság jelentős részben jogértelmezési, oktatási és tájékoztatási tevékenysége útján látja el, de a jelen tanulmány, illetve a versenykorlátozással járó jogsértések szempontjából mégsem ezeknek a tevékenységeknek van meghatározó szerepe, hanem a hatóság által végzett ellenőrzési tevékenységeknek.

## 2. Az alapelvek szerepe

A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogviszonyok, a közbeszerzési eljárások során beszerzendő tárgyak köre meghatározhatatlanul széles körű. Szerződések tekintetében egy közbeszerzési eljárás eredményeként köthetünk adásvételi, bérleti, vállalkozási, építési, tervezési, kutatási, vagy akár innominált szerződéseket is a beszerzés konkrét tárgyának függvényében, amely pedig lényegében bármilyen beszerzési igényt felöllelhet a legkülönfélébb szolgáltatás-megrendelésektől kezdődően az élelmiszereken, az irodaszereken, a gépjárműveken vagy lényegében bármilyen áru – azaz forgalomképes ingó dolog – megszerzésén keresztül, a mélyépítési tevékenységeken – mint például csatorna, út vagy alagút építésén – át a magasépítési tevékenységekig mindent.

Nyilvánvaló, hogy mindebből következően a közbeszerzési szabályozás csak általános és átfogó jellegű lehet, hiszen nem lehetséges olyan jogszabály(ok) alkotása, amely minden részletre és sajátosságra kiterjedően, egyedileg szabályozza a beszerzendő árukkal, szolgáltatásokkal vagy építési beruházásokkal kapcsolatos előírásokat. Ebből következően különösen fontos szerepe van a közbeszerzési törvényben rögzített alapelveknek, amelyek hézagpótló jelleggel, ún. *generálklauzulaként* működnek. Ennek lényege, hogy – mivel a fentiekben kifejtettek okán a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó törvényi előírások természetüknél fogva nem fedhetnek le minden egyes élethelyzetet, illetve szituációt – az olyan esetekben, amikor a közbeszerzési törvény vagy a közbeszerzésekre vonatkozó más jogszabály konkrét rendelkezése nem ad iránymutatást az adott kérdés eldöntésére, vagy adott esetben csak egyszerűen nem létezik jogszabályi rendelkezés az adott szituáció megítélésére, illetve arra vonatkozóan, hogy az adott helyzetben hogyan kell eljárni, vagy hogy egyes jogkérdéseket hogyan kell megítélni, akkor az alapelvek által meghatározott értékek és célok alapul vételével kell az adott szituációt megítélni, illetve az esetlegesen felmerülő jogkérdéseket eldönteni. Ez akár addig is elvezethet, hogy – konkrét jogszabályi rendelkezés hiányában – akár a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárást is lehet kezdeményezni, pusztán arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő – vagy a közbeszerzési eljárásban részt vevő

gazdasági szereplő – eljárása vagy eljárási cselekménye sérti a közbeszerzési törvényben meghatározott valamelyik alapelvet.

Ezek az alapelvek alapvetően a tisztességes verseny követelményét hivatottak biztosítani, úgymint a gazdasági szereplők *esélyegyenlősége, egyenlő elbánás, nyilvánosság, átláthatóság*, vagy mint a – jelen tanulmány szempontjából kiemelt szereppel bíró – *verseny tisztaságának alapelve*.

### 3. A verseny tisztaságának alapelve

Dezső Attila a Kommentár a közbeszerzési törvényhez című művében megállapította, hogy a verseny tisztaságának alapelvét már a korábbi közbeszerzési törvények is ismerték, szemben az irányelvi jogalkotással, ahol arról a 2014/24/EU<sup>2</sup> irányelv 18. cikke rendelkezik először. A magyar jog az alapelvet az Alaptörvényben<sup>3</sup> a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényben („Tptv.”), valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben („Ptk.”) is szabályozza, ezért az akár *jogrendszeri alapelvnek* is tekinthető. A verseny tisztaságának alapelve, annak széles körű absztrakciója miatt átfogóbb, mint az átláthatóság és nyilvánosság alapelve.<sup>4</sup>

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”) 2. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteltben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A Kbt. nem véletlenül említi elsőként a verseny tisztaságának alapelvét az alapelvek körében: lényegében azt mondhatjuk, hogy ez az az alapelv, amelyen a tisztességes verseny követelményét biztosító többi alapelv is nyugszik. Könnyű belátni, hogy a verseny tisztaságának figyelmen kívül hagyásával mit sem ér a gazdasági szereplők esélyegyenlősége, vagy a gazdasági szereplők számára biztosítandó egyenlő elbánás. De ez nem minden, tekintettel arra, hogy a verseny tisztaságának alapelve, amellyel, hogy alapvetően hatja át a Kbt. valamennyi eljárási szabályát, helyenként a verseny tisztaságának követelménye a konkrét jogszabályi rendelkezések szintjén is megjelenik. Így például a Kbt. 65. § (3) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni, amely azt jelenti, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági követelmények „személyre szabásával” vagy túlzott alkalmassági követelmények meghatározásával nem hozhat egyes gazdasági szereplőket előnyös vagy hátrányos helyzetbe más gazdasági szereplőkhöz képest.

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

<sup>3</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.).

<sup>4</sup> Dezső Attila (szerk.): Kommentár a közbeszerzési törvényhez – Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez; Budapest, Wolters Kluwer Kft., 2016., 23.

A verseny tisztaságának alapelvét azonban nemcsak az ajánlatkérőnek kell tiszteletben tartania, hanem a gazdasági szereplőknek is: a versenykorlátozó – kartell – megállapodások, illetve a gazdasági szereplők közötti, közbeszerzési eljárás során tanúsított összehangolt magatartás a konkrét közbeszerzési eljárásból való kizáráshoz<sup>5</sup>, az adott közbeszerzési eljárás eredménytelenségének megállapításához<sup>6</sup>, illetőleg általánosságban a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől való eltiltáshoz vezethet<sup>7</sup>. Ezzel összefüggésben kiemelendő, hogy a Kbt. az ajánlatkérő számára kötelezettségként írja elő, hogy a konkrét közbeszerzési eljárások során az ajánlatkérő által feltárt, a gazdasági szereplők által tanúsított összehangolt magatartások esetén a Gazdasági Versenyhivatalt is tájékoztatnia kell.<sup>8</sup>

A Közbeszerzési Hatóság feladata a fentiekkel összefüggésben alapvetően az, hogy ezeket a versenykorlátozó tevékenységeket, illetve eljárási cselekményeket feltárja, megelőzze, reparálja, illetve amennyiben erre nincs lehetőség, akkor azok szankcionálása iránt intézkedjen. E célokat a Közbeszerzési Hatóság alapvetően az ellenőrzési tevékenységei, és a Közbeszerzési Hatóság elnökének az ezekhez kapcsolódó jogorvoslat kezdeményezési joga által tudja elérni. Kiemelendő azonban mindezzel összefüggésben, hogy a Közbeszerzési Hatóság nyomozati, vizsgálati jogokkal nem rendelkezik,

<sup>5</sup> A Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerint: „Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki [...] esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban, vagy korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásból ebből az okból kizárták, és ja) ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett eljárás lezárulásától számított három évben, vagy jb) ha a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését a jogtalan befolyásolás megállapítása mellett – a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki.” A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerint: „Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki [...] o) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.”

<sup>6</sup> A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerint: „Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha [...] c) valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.”

<sup>7</sup> A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerint: „Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki [...] o) a Tpvt. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság jogerősen – három évnél nem régebben – megállapította és egyúttal bírságot szabott ki.”

<sup>8</sup> A Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint: „Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpvt.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpvt. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.”

nem minősül nyomozó hatóságnak, így nem állnak rendelkezésre olyan klasszikus nyomozati eszközök, mint például helyszíni kutatás, titkos információszerzés, informatikai eszközök lefoglalása és átvizsgálása. A Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzési tevékenységek alapvetően iratalapúak, és elsősorban a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályi előírások betartásának vizsgálatára irányulnak.

#### 4. A Közbeszerzési Hatóság releváns ellenőrzési tevékenységei

A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési tevékenységei közül a versenykorlátozó, a közbeszerzési verseny tisztaságát sértő eljárási cselekmények kiszűrése és megelőzése tekintetében alapvetően a hatóság ún. *hirdetményellenőrzési* tevékenységét, illetve az ún. *szervezésellenőrzési* tevékenységét kell kiemelni.

A Kbt. 187. § (2) bekezdés *f*) pontja értelmében a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik a „Közbeszerzési Értesítő – a Közbeszerzési Hatóság Hivatalos Lapja” („Közbeszerzési Értesítő”) szerkesztéséről, a közbeszerzési és a tervpályázati eljárással kapcsolatos hirdetmények közzétételéről, valamint ellenőrzéséről. A hirdetmények ellenőrzése során biztosítja az adatok teljességét, ennek érdekében az ajánlatkérőt adatszolgáltatásra hívhatja fel. A hirdetményellenőrzési tevékenység – amelynek részletes szabályait a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet („44/2015. MvM rendelet”) tartalmazza – lényege mindezek alapján, hogy a Közbeszerzési Hatóság a közbeszerzési eljárások folyamatába építetten, de még a közzététel előtt megvizsgálja a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos hirdetményeket – és adott esetben a közbeszerzési dokumentumokat<sup>9</sup> – abból a szempontból, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogszabályi előírásoknak, illetve tartalmaznak-e valamilyen, többek között például a verseny tisztaságát sértő ajánlatkérői előírást. Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzésért felelős szervezeti egysége az adott hirdetményben vagy dokumentumban jogsértő tartalomra bukkan, úgy az ajánlatkérőt hiánypótlás keretében – akár több körben – hívja fel a annak javítására, azzal a figyelemztetéssel, hogy a javítás elmaradása esetén bár a hirdetmény a jogsértő tartalommal közzétételre kerül, de ennek tényéről a Hatóság elnökét ún. *szignalizáció* formájában tájékoztatni fogja, a hatóság elnöke pedig a jogorvoslati eljárást fog kezdeményezni a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a jogellenes tartalmú hirdetménnyel kapcsolatban. A tapasztalatok szerint a hirdetmények döntő többségében a Közbeszerzési Hatóság által jelzett jogsértő tartalmak a hirdetmények közzététele előtt korrigálásra kerülnek, mégis van azonban jónéhány olyan eset, amikor a jogellenes tartalom javításának elmaradása okán a jogorvoslati eljárás megindítása nem mellőzhető, és amelynek ered-

<sup>9</sup> A 44/2015. MvM rendelet 1. § (3) bekezdése szerint: „A Hatóság ellenőrzi a hirdetményeket, amennyiben az ellenőrzés kötelező vagy az ajánlatkérő azt kéri. Erre irányuló kérelem esetén a Hatóság ellenőrzi az ajánlatkérő által összeállított, a közbeszerzési eljárás megindításához szükséges egyéb közbeszerzési dokumentumokat (a továbbiakban: közbeszerzési dokumentumok) is.”



ménye jellemzően a jogellenes tartalmú hirdetmény Közbeszerzési Döntőbizottság általi megsemmisítése és bírság kiszabása.

A hirdetményellenőrzési tevékenység a fentiekből következően kiemelkedően fontos folyamatba épített ellenőrzési metódus, amelynek alkalmazásával számos közbeszerzési jogsértés szűrhető ki előzetesen, még a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, és amely ily módon kiemelkedően fontos eszköz a közbeszerzési eljárások szabályos lefolytatása érdekében vívott küzdelemben. Tekintettel arra, hogy egyrészt a Közbeszerzési Hatóság statisztikai adatai szerint a közzétételre kerülő hirdetmények száma, és az azokhoz kapcsolódóan a hatóság által kiküldött hiánypótlási felhívások száma az elmúlt években folyamatosan emelkedett<sup>10</sup>, másrészt arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság a hirdetményellenőrzési tevékenységét és annak módszertanát folyamatosan szigorítja, folyamatosan és szignifikánsan emelkedik a hatóság elnöke által kezdeményezett jogorvoslati eljárások száma is.

A Kbt. 187. (2) bekezdés j) pontja szerint a Közbeszerzési Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr.<sup>11</sup> alapján hatósági ellenőrzés („szerződés-ellenőrzési eljárás”) keretében – jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket. A szerződésellenőrzési tevékenység – amelynek részletszabályait a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet tartalmazza – fő célja, hogy a közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések teljesítése során vizsgálja és feltárja az esetleges szabálytalanságokat. Az ellenőrzés alapvetően a Kbt.-ben a közbeszerzési szerződések teljesítésével kapcsolatban meghatározott jogszabályi előírások betartására – például a szerződés teljesítése során igénybe vett alvállalkozók bejelentésének, az alkalmasság igazolása során bemutatott szakemberek teljesítésbe történő bevonásának, vagy a kifizetés rendje betartásának ellenőrzésére – irányul, amelynek következménye – közbeszerzési szabálytalanság esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból folytatott jogorvoslati eljárásának kezdeményezése a hatóság elnöke által. Ezzel együtt természetesen felmerülhetnek az ellenőrzés során más hatóságok hatáskörébe tartozó szabálytalanságok is (például a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó kartellezés, vagy a nyomozó hatóságok hatáskörébe tartozó bűncselekmények – jellemzően költségvetési csalás, vagy versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési

<sup>10</sup> A Közbeszerzési Hatóság által közzétett, 2021. évre vonatkozó gyorsjelentés adata szerint a Hatósághoz beérkezett és a Hatóság által ellenőrzött hirdetmények száma 26.661 db, amíg a hirdetményekkel kapcsolatban a Hatóság által kiküldött hiánypótlások száma 27.171 db volt, amely az elmúlt öt év viszonylatában mindkét adat tekintetében a legmagasabb. (Gyorsjelentés – A magyar közbeszerzések számokban 2021, [https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2613/Gyorsjelent%C3%A9s\\_2021.pdf](https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2613/Gyorsjelent%C3%A9s_2021.pdf); letöltés időpontja: 2022. február 10.).

<sup>11</sup> Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény („Ákr.”).

és koncessziós eljárásban bűncselekménye –, amelyek esetében a Közbeszerzési Hatóság megteszi a bejelentést, illetve a feljelentést az illetékes hatóság felé.

## 5. A Közbeszerzési Hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési joga

A Közbeszerzési Hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési joga kettős. Egyrészt a hatóság elnöke – más hivatalbóli kezdeményezőkhöz hasonlóan – általános jogorvoslat-kezdeményezési joggal rendelkezik: a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) pontja értelmében a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását kezdeményezheti a Közbeszerzési Hatóság elnöke, ha a feladatkörének ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A fentiek mellett a szerződésellenőrzési tevékenység kapcsán a Kbt. 153. § (1) bekezdésének c) pontja kifejezetten is nevesíti és rögzíti a hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési jogát és kötelezettségét: a Kbt. hivatkozott rendelkezése értelmében ugyanis a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, ha – a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján, vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is – valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt.

## 6. Jogesetek a gyakorlatból

A D.107/5/2018. számú határozatban foglalt tényállás szerint az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („rég Kbt.”) 122. § (7) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytatott le, amelynek során a nyertes ajánlattevő a jótállási biztosítékot csak az építési beruházást lezáró sikeres átadás-átvételi eljárását követően, azaz az előírt 2015. december 8-a helyett csupán 2018. január 25. napján, vagyis több mint két évvel később – a Közbeszerzési Hatóság általi szerződés-ellenőrzési eljárás megkezdését követően – bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke által benyújtott kezdeményezés szerint az ajánlatkérő olyan kötelezettség – jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátása a teljesítésigazolás kiadásának napján – nyertes ajánlattevő általi teljesítésétől tekintett el, amely a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára kötelezően előírásra került. Emiatt a nyertes ajánlattevő ténylegesen kedvezőbb helyzetbe került a többi ajánlattevőhöz képest (hiszen jótállási biztosíték nyújtása nélkül került lezárásra az átadás-átvétel, a teljesítés elismerésre került), amely miatt az egyes versenytársak viszonylatában sérült a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapvető követelménye. A kezdeményezés szerint továbbá sérült a hatékony és felelős közpénzfelhasználás alapelve is, hiszen egy esetleges jótállási igényérvényesítés esetén jótállási biztosíték hiányában garancia nélkül maradt volna az ajánlatkérő. Amennyiben módosításra került vol-

na a szerződés, az a Kbt. 141. § (6) bekezdésére figyelemmel lényeges módosításnak minősült volna. Összességében a felek eljárása így sértette a régi Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint a verseny tisztasága, (2) bekezdése szerint az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint (4) bekezdése szerinti a hatékony és felelős közpénzfelhasználás alapelvét, figyelemmel a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjára.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.107/5/2018. számú határozatában megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő a többi ajánlattevőhöz képest kedvezőbb helyzetbe került egy, a közbeszerzési eljárásban kötelezően előírt kötelezettség – kései teljesítése – vonatkozásában. Az ajánlatkérő az előre rögzített feltételektől eltérően a műszaki átadás-átvételi eljárás jótállási biztosíték nélküli lezárása alapján ismerte el a teljesítést, amellyel alapvető jogsértést valósított meg. A jogsértő állapot ugyan utólag – két évvel később – megszüntetésre kerül, azonban ez a jogsértést nem teszi meg nem történté.

A D.229/19/2018. számú határozatban foglalt esetben közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz, amelyben a bejelentő arra tett utalást, hogy az ajánlatkérő több közbeszerzési eljárásában két gazdasági szereplő rendszeresen összejátszott, ezáltal korlátozva a versenyt. Az elrendelt vizsgálat során az ajánlatkérő által a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére bocsátott adathordozón fellelhető ajánlatok metaadatai alapján bizonyítást nyert, hogy azokat a bontás időpontját megelőzően, ugyanazon felhasználónévvel azonosított számítógépen, ugyanazon verziószámú programmal készítették. Az a tény, hogy az érintett eljárásban beadott összes ajánlat készítője megegyezik, továbbá az ajánlatokról készült elektronikus másolatok rövid időbeli eltéréssel, az ajánlattételi határidő letelte előtt készültek, arra utal, hogy az egyes gazdasági szereplők összehangoltan, egymás megajánlásairól tudva és egyeztetve vettek részt az eljárásokban, kizárva ezzel a tényleges verseny érvényesülését.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.229/19/2018. számú határozatban – a Közbeszerzési Hatóság elnöke által benyújtott hivatalbóli kezdeményezés alapján – megállapította, hogy az érintett gazdasági szereplők megsértették a Kbt. 2. § (1) bekezdését, és minden kérelmezettel szemben bírságot szabott ki.

Ugyancsak közérdekű bejelentés alapján indult ügyben született a D.415/10/2018. számú határozat. A bejelentő közérdekű bejelentésében kiemelte, hogy az adott közbeszerzési eljárásban sérült a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti verseny tisztaságának alapelve, tekintettel arra, hogy az eljárásban a nyertes ajánlattevő a becsült értékkel és az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegével teljes mértékben megegyező összegű ajánlati árat tartalmazó ajánlatot nyújtott be. A jogorvoslati kezdeményezés szerint az ajánlatkérőnek a tervező által készített tervezői költségvetés (amely a becsült érték alapját képezte), és a nyertes ajánlattevő által benyújtott árazott költségvetés „nagyértékű hasonlóságát” észlelnie kellett volna, és a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megfelelően meg kellett volna tennie a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását, amelyet azonban az ajánlatkérő elmulasztott.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.415/10/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő az intézkedések írásbeli dokumentálásával került volna abba

a helyzetbe, hogy bizonyítani tudja az ajánlattételhez az ajánlattevőknek átadott közbeszerzési iratok körét, valamint azt, hogy az ajánlatkérő a szükséges intézkedéseket megtette annak tisztázására, hogy a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárás előkészítésében részt vett-e, vagy sem, az ajánlattevő a becsült érték meghatározásához árazott költségvetést készített-e, vagy sem, így a Kbt. 62. § (1) bekezdés m) pontja szerinti kizárási eljárást az ajánlattevővel szemben alkalmazni kellett-e vagy sem. Az ajánlatkérő e vizsgálati kötelezettségét azonban elmulasztotta. A Döntőbizottság értékelte azt is, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban hasonló ténybeli és jogi alapból származó ügyben a D.173/14/2018. számú határozatában megállapította a Kbt. 2. § (1) bekezdésének megsértését, amelyre tekintettel sem fogadta el az ajánlatkérőnek az árazott költségvetési sorok egyezőségére vonatkozó bizonyíték nélküli állítását.

A D.344/20/2019. számú határozatban megállapított tényállás szerint a Közbeszerzési Hatósághoz közérdekű bejelentés érkezett, amelyben a bejelentő előadta, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárása során a későbbi nyertes ajánlattevő ajánlati ára forintra megegyezik az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegével, amely a bejelentő álláspontja szerint a verseny tisztaságának sérelmére utaló jel. Az ajánlatkérő nem tudott magyarázatot adni arra, hogy a későbbi nyertes ajánlattevő honnan ismerhette meg a pontos becsült értéket az ajánlatok bontását megelőzően. A Közbeszerzési Hatóság által végzett vizsgálat során megállapításra került továbbá, hogy az ajánlatkérő által megküldött egyes iratok metaadatai nagyfokú egyezőséget mutatnak: az eljárásban beadott ajánlatoknak ugyanaz volt a szerzője, a fájlok létrehozásának időpontja egymáshoz közeli időpont volt, a szkennelt anyagok ugyanazon elszíneződést mutattak minden ajánlat esetében. Ezen túlmenően az eljárás során született más dokumentumok során is fellelhetők voltak a fentiekben említett hasonlóságok. A fentiek alapján megállapítható volt, hogy az ajánlattevők ajánlatát, valamint a nyertes ajánlattevő összeférhetlenségi nyilatkozatát a megküldött dokumentumok metaadatai, valamint formai hasonlóságok és a dokumentumok létrehozásának időpontja alapján ugyanaz a szerző készítette. Tekintettel arra, hogy az ajánlatokat tartalmazó .pdf fájlok a bontást megelőzően kerültek létrehozásra, azokat jogszerűen nem hozhatta volna létre ugyanazon szerző. A Döntőbizottság határozatában mind az ajánlatkérőt, mind az eljárásban részt vevő ajánlattevőket elmarasztalta és bírsággal sújtotta.

A D.443/12/2019. számú határozatban foglalt tényállás szerint a nyertes ajánlattevő a tárgyi közbeszerzési eljárásban a szerződéskötést követően – az ajánlatában megjelölt alvállalkozót lecserélve – a szerződés teljesítésébe bevonta a „vesztes ajánlattevőt” mint alvállalkozót, ráadásul erre még a közbeszerzési eljárás lezárása – azaz az eredményről szóló tájékoztató közzététele – előtt került sor. A vesztes ajánlattevőnek az eljárás során megadott e-mail-címe, székhelye és értesítési címe megegyezett a nyertes ajánlattevő által bevonnival kívánt egyéni vállalkozó e-mail-címével és lakcímével.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke által benyújtott jogorvoslati kezdeményezés szerint az ajánlattevők között tételes jog által meghatározott összeférhetlenségi tilalom egyúttal az ajánlatkérő számára is – a Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti alapelvi rendelkezéséből eredő – kötelezettséget ró. Az ajánlatkérőnek ugyanis ellenőrzési kötelezettsé-

ge van arra nézve, hogy a közbeszerzési eljárásában a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző helyzet ne valósulhasson meg, vagyis biztosítsa a közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát. Ajánlatkérőnek dokumentáltan fel kellett volna szólítania a nyertes és a vesztes ajánlattevőt is a jogsértő állapot, azaz a vesztes ajánlattevő teljesítésbe történő bevonásának/részvételének megszüntetésére. Az ajánlattevők körében a közbeszerzési eljárás folyamán megvalósult összeférhetlenség, továbbá ezen jogsértő állapot megakadályozására, megszüntetésére irányuló ajánlatkérői intézkedés elmulasztása kihatott a szerződés teljesítésére, a teljesítés mindvégig a Kbt. alapelvi és tételes jogszabályi rendelkezéseibe ütköző módon valósult meg. A kezdeményezés szerint továbbá feltételezhető a nyertes ajánlattevő által a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozó és a vesztes ajánlattevő ügyvezetője közötti közeli hozzátartozói kapcsolat (e-mail-cím, székhely/lakcím közötti hasonlóság), amely alappal veheti fel, hogy a nyertes ajánlattevő az alvállalkozója révén információval rendelkezhetett a versenytárs – és egyúttal a későbbiekben alvállalkozóként bevont – cég által a közbeszerzési eljárásban tett megajánlásról.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatkozott határozatában megállapította a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának megsértését a vesztes ajánlattevővel/alvállalkozóval és a nyertes ajánlattevővel szemben egyaránt, illetve az ajánlatkérővel szemben megállapította továbbá a Kbt. 2. § (1) bekezdésének sérelmét, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek kötelessége az eljárás egésze alatt olyan gondossággal eljárni, hogy képes legyen a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását elkerülni, illetve az ellen fellépni, és minden szükséges intézkedést megtenni. Az ajánlatkérőnek a vesztes ajánlattevő alvállalkozóként történő bevonásakor ugyan már nem volt lehetősége az összegzés javítására, illetve az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására, azonban ez nem mentesíti azon kötelezettség alól, hogy fellépjen a jogsértő helyzet orvoslása érdekében. A Döntőbizottság megállapította továbbá a Kbt. 36. § (2) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését, mivel az ajánlatkérőnek észlelnie kellett volna az ajánlattevők közötti kapcsolatot, ennek ellenére e körülmények észlelésekor semmit nem tett, nem tette eleget a Gazdasági Versenyhivatal felé fennálló jelzési kötelezettségének.

A D.534/6/2019. számú határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására a szerződéses feltételek és a felhívás szerint a szerződés hatályba lépésekor kellett volna sor kerüljön a régi Kbt. 126. § (6) bekezdés a) pontja szerinti módon – óvadék, bank vagy biztosító által vállalt garancia, vagy banki készfizető kezesség, biztosítási szerződés útján. Ehhez képest a nyertes ajánlattevő csak a szerződés hatályba lépését követően, közel egy hónappal később bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére a biztosítékot. A Közbeszerzési Hatóság elnöke által benyújtott jogorvoslati a kezdeményezés szerint a nyertes ajánlattevő megsértette a régi Kbt. 126. § (4) bekezdését és 126. § (6) bekezdését azzal, hogy nem a közbeszerzési szerződésben, a felhívásban, illetve a régi Kbt.-ben biztosított módon és időben biztosította a közbeszerzési eljárásban előírt teljesítési, illetve jóteljesítési biztosítékot, az ajánlatkérő pedig mindezt elfogadta. A jóteljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátására pedig egyáltalán nem került sor a teljesítés befejezésekor, amelyet az

ajánlatkérő szintén nem kifogásolt. A kezdeményezés szerint továbbá alapvető jogsértést valósított meg az ajánlatkérő azzal, hogy nem a felhívás és a dokumentáció szerinti biztosítékot fogadott el, azaz olyan, a közbeszerzési eljárásban előírt kötelezettség nyertes ajánlattevő általi teljesítésétől tekintett el, amely a közbeszerzési eljárás valamennyi ajánlattevője számára kötelezően előírásra került. Ebből következően a nyertes ajánlattevő egy, a közbeszerzési eljárásban előírt követelmény vonatkozásában kedvezőbb helyzetbe került a többi potenciális ajánlattevőhöz képest. A szerződés hatályba lépésének feltétele volt, hogy a nyertes ajánlattevő az előírásoknak mindenben megfelelő teljesítési biztosítékot bocsásson az ajánlatkérő rendelkezésére, amely miatt a versenytársak viszonylatában sérült a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapvető követelményei. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapította a tételes jogsértést.

A D.60/9/2020. számú határozatban foglalt tényállás szerint közérdekű bejelentés érkezett a Közbeszerzési Hatósághoz, amelyben a bejelentő előadta, hogy az ajánlatkérő közétkeztetési tárgyú közbeszerzési kiírásában szereplő alkalmassági feltétel versenykorlátozó módon került meghatározásra. Az ajánlatkérő által meghatározott feltétel szerint ugyanis az ajánlattevőknek azt kellett igazolniuk, hogy az ajánlatkérő ellátási területen ténylegesen működő főzőkonyhával rendelkeznek, amely azonban a bejelentő szerint mellőzhető lett volna, mivel a közétkeztetési szolgáltatást az ajánlatkérő tulajdonában lévő főzőkonyhából kell ellátni.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke által benyújtott jogorvoslati kezdeményezés szerint az ajánlatkérő jogosultsága az alkalmassági követelményrendszer meghatározása, azonban ez a jogosultság nem korlátok nélküli. A Kbt. alapelveinek, közöttük az esélyegyenlőség biztosítása érdekében határozta meg a jogalkotó korlátként, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásakor az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a Kbt. 65. § (3) bekezdésének második fordulatában rögzített rendelkezésekre. Az alkalmassági követelményrendszer akkor jogszerű, ha a közbeszerzés tárgyára korlátozódik, tekintettel van a beszerzés becsült értékére és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékét nem haladja meg. Az ajánlatkérők nem határozhatnak meg túlzott mértékű alkalmassági követelményeket. Az ezt meghaladó előírás nemcsak jogsértő, de ezáltal elzárja az alkalmas ajánlattevőket a közbeszerzési versenyben való részvétel lehetőségétől. A közbeszerzés tárgyához nem kapcsolódó, vagy a szükséges mértéket túllépő alkalmassági követelmények ugyanis megakadályozzák, hogy az egyébként a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők ajánlatot tessenek. Az ilyen követelmény versenykorlátozó jellege miatt jogsértő, függetlenül annak lehetőségétől, hogy az alkalmasság igazolására közreműködő úttján is lehetőség van. A közbeszerzési eljárásban versenykorlátozó feltételnek tekinthető, továbbá az esélyegyenlőség sérelmével jár, hogy az ajánlattevőknek már a közbeszerzési eljárás megkezdésekor be kell mutatniuk két olyan főzőkonyhát, amely az ajánlatkérő székhelyétől hétféltől található, különös tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevőnek az ajánlatkérő főzőkonyhát kell üzemeltetnie.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.60/9/2020. számú határozatában rögzítette, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő a kifogásolt alkalmassági követelményt nem az eljárást megindító felhívásban, hanem a dokumentációban határozta meg. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a szóban forgó feltételek előírásával megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti, a verseny átláthatóságának és nyilvánosságának biztosítására vonatkozó alapvető rendelkezést, tekintettel arra, hogy a Kbt. 65. § (2) bekezdésnek azon rendelkezése, miszerint az ajánlatkérőnek alkalmassági követelményeket a felhívásban kell meghatároznia, a Kbt. 50. § (2) bekezdés n) pontja szerinti előírást gyakorlatilag megismételve garanciális szabályként visszautal a Kbt. 2. § (1) bekezdésére. A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzés tárgyaként, teljesítendő feladatként egyértelműen az ajánlatkérő tulajdonában lévő, a nyertes ajánlattevő részére bérlőként biztosított főzőkonyhák-ból ellátandó közétkeztetési szolgáltatás nyújtását határozta meg. Az ajánlatkérő ezen főzőkonyhák mellett írta elő azt, hogy az ajánlattevők ezen túl rendelkeznie kell egy folyamatosan működő, illetve egy havaria esetén igénybe vehető főzőkonyhával. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az alkalmassági követelményt nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, ezáltal követelménye túlzónak, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek minősül. A Döntőbizottság osztotta e körben a hivatalbóli kezdeményező azon álláspontját is, hogy az ajánlatkérő alkalmassági követelményként a székhelyétől való hétpercnyi távolságot határozott meg, azonban teljesítési helyként különböző helyszíneket jelölt meg, így az alkalmassági feltétel, valamint a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás nyújtása között nem állapítható meg összefüggés. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a szóban forgó alkalmassági követelmény meghatározásával megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdését és a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

## 7. Összegzés

A fentiekben részletezték alapján jól látható, hogy a Közbeszerzési Hatóság által végzett különböző ellenőrzési tevékenységek, illetve ezekhez kapcsolódóan a hatóság elnökének jogorvoslat-kezdeményezési jogosultsága kiemelkedően fontos jogintézmény a jogellenes, versenykorlátozó, a verseny tisztaságát sértő feltételt tartalmazó közbeszerzési kiírások, illetve eljárási cselekmények megelőzése, reparálása, illetve amennyiben ezekre már nincsen lehetőség, akkor szankcionálása érdekében, különös tekintettel arra, hogy ezen eszközökkel számos jogellenes és versenykorlátozó közbeszerzési eljárás lefolytatása, illetve közbeszerzési szerződés megkötése előzhető meg. A kartellek – és ezen belül különösen az ún. közbeszerzési kartellek – feltárása terén a Gazdasági Versenyhivatal tevékenysége bár kiemelkedő eredményességgel zajlik, a nemzeti versenyhatóság tevékenysége – a feltárás és a nyomozati munka bonyolultsága és hosszadalmassága okán – alapvetően csak a kiemelkedő jelentőségű, éveken és közbeszerzési eljárásokon átívelő, összehangolt magatartással megvalósított kartellezést tartalmazó ügyekre tud koncentrálni. Ebből következően a Gazdasági Versenyhivatal említett tevékenysége és a Közbeszerzési Hatóság által végzett, egyes konkrét közbeszerzési eljárás-

sokban megvalósított, a verseny tisztaságát sértő tevékenységek gyors, azonban kisebb mértékű szankcionálásával járó tevékenysége jól kiegészíti egymást. E gyakorlat, és ezáltal a gazdasági élet, azon belül is a közbeszerzési piac versenyt korlátozó magatartásoktól való megtisztításának garanciája a Gazdasági Versenyhivatal és a Közbeszerzési Hatóság elmúlt években kialakított kiemelkedő együttműködése.







Bak László<sup>1</sup>

## Összeférhetlenség és szignalizáció – versenytisztasági követelmények érvényesítése a közbeszerzések során

A verseny mesterséges kiiktatása római kori idők óta része a szabad gazdasági versengésnek.<sup>2</sup> Érthető is, hiszen a verseny kockázatos játék: vannak benne vesztesek és győztesek is. A versenyjog posztulátuma, hogy minden gazdasági szereplő önállóan határozza meg piaci magatartását.<sup>3</sup> Abban a pillanatban, hogy nem a kínálat-kereslet együtthatása a rendezőelv, hanem a versenytársak – piaci kockázatokat kiiktató – együttműködése, a verseny korlátozásáról beszélünk. Egy közbeszerzési környezetben lefolytatott egyeztetés növeli annak kockázatát, hogy az ajánlattevők szűkítsék a kínálatot, leegyeztessék ajánlataikat, egymásra figyelemmel alakítsák piaci magatartásukat. Nem meglepő, hogy a közbeszerzési törvény alapelveként tekint a verseny tisztaságának betartására, amelynek biztosítása az ajánlatkérő feladata. Az ajánlatkérőre ezért kiemelt felelősség hárul, mivel biztosítania kell a közbeszerzési eljárás tisztességes mivoltát, nála csapódik le először az eljárás tisztaságával kapcsolatos tapasztalat. A jelen tanulmány e felelősséggel kapcsolatos ajánlatkérői magatartást elemzi, különösen a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”) 25. §-ában foglalt összeférhetlenségi szabályok és a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt szignalizációs kötelezettség bemutatásával.

<sup>1</sup> Elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal.

<sup>2</sup> TÓTH András: Versenyjog és határterületei – A versenyszabályozás jogági kapcsolatai, Budapest, HVG-Orac Kft., 2016, 17.; HAMZA Gábor: „Kartellekre” és „monopóliumokra” vonatkozó szabályozás a római jogban, Jogtudományi Közöny, 1983. március.

<sup>3</sup> Lásd pl. a Fővárosi Ítéletábra 2.Kf.27.798/2006/7., 2.Kf.27.232/2007/14., 2.Kf.27.052/2007/22. sz. ítéleteit.

## 1. A verseny tisztasága, az eljárás tisztasága

A közbeszerzés immanens része a verseny. A Kbt. fogalmi rendszerében használja az eljárás tisztasága<sup>4</sup>, a verseny tisztasága<sup>5</sup>, a versenyjogsértések<sup>6</sup> és a közbeszerzések tisztasága kifejezéseket. A Kbt. 2. §-a szerint az ajánlatkérő köteles biztosítani az általa indított közbeszerzési eljárásban a verseny tisztaságát, amely alapelvi természetű. Már a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény 24. § (1) bekezdése is általános vezérfonalként kötelezte az ajánlatkérőt a verseny tisztaságának biztosítására. A közbeszerzési verseny tisztasága és a piaci verseny tisztaságának fogalmai között olyannyira szoros összefüggés volt észlelhető az 1995-ben elfogadott első közbeszerzési jogi törvény előkészítésekor, hogy az azt megalapozó koncepcióról szóló kormányhatározat lehetséges alternatívaként sorolta volna a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) feladatkörébe a közbeszerzéssel összefüggő vitás ügyekben való elsőfokú hatáskört.<sup>7</sup> Ezt a trendet követte az uniós irányelvi jogalkotás is, amely előbb versenyjogi<sup>8</sup>, majd később<sup>9</sup> attól elkülönülő, közbeszerzés-specifikus összefüggésben tárgyalta. A versenytisztaság alapelve így generálklauzulaként nyert létjogosultságot a későbbi közbeszerzési törvényekben<sup>10</sup>, és a ma hatályos közbeszerzési törvényben is végigkíséri a közbeszerzési eljárás folyamatát: az összeférhetetlenségi szabályokat, az eljárás előkészítését, a közös ajánlattételt és az alkalmassági feltételek meghatározását. Bár az eredménytelenné nyilvánítás kapcsán a Kbt. az „eljárás tisztaságának” megsértéséről rendelkezik<sup>11</sup>, a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata a versenytisztasági követelmény szinonim fogalmaként alkalmazza<sup>12</sup>. A versenytisztaság alapelve közvetetten azokban a Kbt.-beli rendelkezésekben is megjelenik, amelyek kapcsolódó jelleggel hivatkoznak a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII törvényre („Tpv.”), így különösen a szignalizáció és kizárási okok körében. Ezekben az esetekben különösen szembetűnő a Kbt.-beli alapelv versenyjogi eredete. A versenyjogi kapcsolódás azonban a bírói gyakorlat szerint nem mehet el odáig, hogy egy versenyjogi jogsértés hiánya automatikusan a közbeszerzésjogi verseny tisztaságának betartását jelentse.<sup>13</sup> Ez a jog-

<sup>4</sup> Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja.

<sup>5</sup> Kbt. 2. § (1) bekezdés, 25. §, 28. §, 65. § (3) bekezdés, 158. § (1) bekezdés.

<sup>6</sup> Kbt. 36. § (2)–(3) bekezdések, Kbt. 62. § (1) bekezdés n), o) pontok.

<sup>7</sup> A közbeszerzésekről szóló törvény koncepciójáról, valamint az azzal összefüggő feladatokról szóló 1100/1994. (XI. 2.) Kormányhatározat 4. pontja.

<sup>8</sup> Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaitelési eljárásainak összehangolásáról szóló Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelv 32. cikk (2) bekezdése és 33. cikk (7) bekezdése.

<sup>9</sup> A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 18. cikke.

<sup>10</sup> 2003. évi CXXIX. törvény 1. § (1) bekezdése, 2011. évi CVIII. törvény 2. § (1) bekezdése, 2015. évi CXLIII. törvény 2. § (1) bekezdése.

<sup>11</sup> Lásd e körben érdekességként a Kúria Kf.III.37.522/2019/10. számú döntésének 46. pontjában irt bírói értékelést, amely a Döntőbizottsághoz visszautalja az eltérő fogalmak elvi rendszerezését.

<sup>12</sup> D.242/10/2015 számú határozat.

<sup>13</sup> Fővárosi Törvényszék 103.K.700.818/2018/20. számú ítélete.

alkalmazás is inkább azt támasztja alá, hogy a verseny tisztaságának alapelve – a Ptk.-ban<sup>14</sup> szereplő generálklauzulákhoz hasonlóan – a standardkövetelmény szerepét tölti be a jogágban, lehetővé téve a jogalkalmazói jogfejlesztést és a törvény kógens rendelkezéseinek merevségének enyhítését<sup>15</sup>, azaz, hogy „*jogos érdek közvetlen sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások, eljárások ne maradjanak – a Kbt.-ben meghatározott – jogkövetkezmény nélkül.*”<sup>16</sup>

A Közbeszerzési Döntőbizottság<sup>17</sup> és a bíróságok<sup>18</sup> gyakorlata szerint az alapelvek közvetlenül csak akkor alkalmazhatóak, ha nincs tételes jogszabály, amely a Kbt. kógens jellegéből következik (*lex specialis derogat legi generali* elve alapján). Ugyanakkor kevés olyan döntőbizottsági döntés létezik, amelyben közvetlenül és kizárólag a versenytisztasági alapelvi hivatkozás képezte volna a közbeszerzési eljárást lezáró döntés megsemmisítését.<sup>19</sup>

A verseny tisztasága alapelvi követelménynek a fentiekben jelzett esetekben vannak tételes jogi megnyilvánulási formái is. E konkrét rendelkezések megsértése ugyanakkor nem jelenti minden esetben az alapelvi jogsértés (Kbt. 2. §) kimondását. A továbbiakban két speciális rendelkezést, az összeférhetetlenséget (Kbt. 25. §) és a versenyjogsértésre vonatkozó ajánlatkérői jelzést [Kbt. 36. § (2)–(3) bekezdés] vesszük górcső alá.

## 2. Az összeférhetetlenség

Az összeférhetetlenség követelménye az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvével áll összefüggésben. Célja, hogy az ajánlattevők ugyanazon feltételek mentén versenyezzenek és az ajánlatkérő transzparens módon, részrehajlás nélkül biztosítsa a versenyt.<sup>20</sup> A Kbt. 25. §-a két követelményt fogalmaz meg az ajánlatkérővel szemben: az

<sup>14</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Ptk.”).

<sup>15</sup> LÁBADY Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része, Budapest–Pécs, 2000, 137.

<sup>16</sup> D.35/11/2019. számú határozat, 11.

<sup>17</sup> D/242-22/2018. számú határozat, 99.

<sup>18</sup> „A másodfokú bíróság [...] Abból indult ki, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában az alapelvek érvényesülését az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják, azok a Kbt. egyes jogszabályi helyeiben realizálódnak, az egyes eljárási típusokhoz tartozó módon. Amennyiben vizsgálándó, hogy a Kbt. alapelvi rendelkezése sérelmet szenvedett-e, nem lehet megkerülni a közbeszerzési eljárás alanyainak mértéket szabó, a konkrét eljárásra irányadó speciális rendelkezéseket. A közbeszerzési eljárásban lehetségesen előforduló helyzeteket, az azokból eredő magatartás típusokat felleltározni nem lehet. Az alapelvek akkor válhatnak kifejezetten a egyszerű eljárás fokmérői önmagukban, ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamely magatartás, amely egyébként a Kbt. által szabályozott közbeszerzési eljárási rend része, ekként számon kérhető tartalmat hordoz, a tételes rendelkezések alapján nem megítélhető.” Fővárosi Ítéltábla, Kf. 27.440/2007/4. sz. ítélete, lásd ugyanígy Fővárosi ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3., Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6. sz. döntését.

<sup>19</sup> A Közbeszerzési Döntőbizottság egy ásványvízbeszerzéssel kapcsolatos döntésében (D.242/22/2018. számú határozat) közvetlenül alkalmazta a Kbt. 2. § (1) bekezdésében rögzített versenytisztaság alapelvét és a 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. cikkét (hátrányos megkülönböztetés tilalmának követelménye), és semmisítette meg az eljárást lezáró döntést.

<sup>20</sup> 2015. október 13-i Intrasoft-ítélet, T-403/12., ECLI:EU:T:2015:774, 77–78. pontok.

ajánlatkérőnek el kell kerülnie az összeférhetetlenséget, és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező (és nem veszélyeztető<sup>21</sup>) helyzetek kialakulását. Az irányadó joggyakorlat szerint a Kbt. 25. §-a – bár alapvetően jellegű – tételes normának minősül, és csupán kapcsolódó szabály az általános versenytisztasági alapelv (Kbt. 2. §) és az összeférhetetlenség elkerülésének kötelezettsége között. A Kbt. 25. §-on belül is megkülönbözteti a joggyakorlat azokat a helyzeteket, amelyek szűk értelemben nem valósítanak meg összeférhetetlenséget, ugyanakkor a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet teremtenek. E kettő tehát nem azonos fogalom. Nem minden összeférhetlenség jelenti egyben a verseny tisztaságának sérelmét, ugyanakkor minden verseny tisztaságába ütköző magatartás szükségszerűen összeférhetlenséget is jelenthet. E szűk és tág meghatározása az összeférhetlenségnek azt jelenti, hogy minden esetben egyedileg kell megvizsgálni, hogy példának okáért az előkészítésben részt vevő személyek ne kerüljenek kizárásra anélkül, hogy bármilyen kockázattal járnának a közbeszerzési eljárás tisztasága szempontjából. Az Európai Bíróság gyakorlata<sup>22</sup> szerint az általános jellegű összeférhetlenség megállapítása szembemenne az egyenlő elbánás és arányosság elveivel, ezért az érintettnek lehetőséget kell adni az ellenbizonyításra. E jogalkalmazási gyakorlat tükröződik a Kbt. 25. § (8) bekezdésében és a bírói gyakorlatban<sup>23</sup> is.

A Kbt. 25. § egyes rendelkezéseinek részletes ismertetése nélkül annyit rögzítünk, hogy a Kbt. 25. § (2) bekezdése ajánlatkérői szemszögből, a Kbt. 25. § (3) bekezdése pedig ajánlattevői szempontból definiálja az összeférhetlenséget eredményező helyzeteket. Ajánlatkérői oldalról aggályos lehet olyan tanácsadót (pl. felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadót), megbízottat alkalmazni, aki ajánlattevői érdekkörhöz köthetően is tevékenykedik. Ajánlattevői oldalról pedig összeférhetetlen, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a személy vagy szervezet, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont. Ugyanígy összeférhetetlen, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a szervezet, amelynek vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját vagy tulajdonosát, továbbá ezek közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

Különösen az ún. in-house beszerzések<sup>24</sup> kapcsán mondta ki elvi éllel a Kúria, hogy önmagában a tulajdonosi, gazdasági kapcsolat fennállása nem vezet szükségszerűen összeférhetlenséghez, a verseny tisztaságának megsértéséhez, emellett további tények, körülmények, bizonyítékok felsorakoztatása szükséges, amelyek – az ellenbizonyítás eredményét is értékelve – kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.119/2014/16. sz. ítélete.

<sup>22</sup> 2008. december 16-i Michaniki-ítélet, C-213/07., ECLI:EU:C:2008:731.

<sup>23</sup> EBH2019.K.20.

<sup>24</sup> RAKOVITSNÉ DR. SZINI Katalin: Az in-house beszerzések feltételei különös tekintettel az európai bírósági gyakorlatra, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020. II. évfolyam 3. szám, 34–42.

<sup>25</sup> EBH2019. K.20., 39. pont.

Versenyjogi szempontból az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal összefonódása csak akkor eredményez fellépési kényszert a versenyhatóság oldaláról, ha a Kbt. 25. §-ában felsorolt tételes eseteken felül az ajánlattevők között – horizontálisan – létrejön egy versenyjogi értelemben vett versenykorlátozó megállapodás. Az elmúlt évek tapasztalatai alapján különösen az egészségügyi beszerzések terén alakult ki versenyhatósági tapasztalat, ideértve az ajánlatkérő érdekében eljáró közreműködők közbeszerzésben betöltött szerepét is. A Vj-28/2013. versenyügyben megállapította a GVH, hogy az ajánlatkérővel szakmai tanácsadói jogviszonyban álló vállalkozás képviselője egyeztetett az ajánlattevőkkel a kiírás szakmai feltételeinek befolyásolásáról. Ezen egyeztetéseknek az volt a céljuk, hogy a közbeszerzési eljáráson csak az eljárás alá vont nagykereskedők tudjanak indulni.<sup>26</sup>

Egy másik egészségügyi eszközbeszerzésre irányuló versenyügyben<sup>27</sup> a közbeszerzési kiírást megelőzően már olyan piaci transzparencia alakult ki, hogy a kórházak, a gyártók és a disztribútorok tisztában voltak azzal, hogy uniós forrás áll majd rendelkezésre a kórházak eszközparkjának lecserélésére. A gyártók felmérték az igényeket, és a beszerzett adatok alapján előzetesen egyeztettek a tenderek felosztásáról. Ebben közreműködtek az igényfelmérésben résztvevő felek és kórházak, és előre meghatározták azt a disztribútort, aki adott gyártó termékével részt vesz ajánlattevőként a kiszemelt tenderen. Az igényfelmérés során lebonyolított információcsere révén a gyártók, a szállítók és a kórházak tenderenként kijelölték a nyertes gyártót és szállítót, aminek eredményeképpen a kórházak felkérték az általuk preferált gyártót/szállítót a specifikáció elkészítésére. A közbeszerzés kiírásakor a piaci szereplők a kórházak tenderkiírásaiban szereplő specifikációkból már tudták, hogy előzetes megállapodásuk alapján mely specifikáció, mely gyártó/disztribútor termékére vonatkozik.

Ugyanezen ügy bírósági felülvizsgálatában született törvényszéki ítélet szerint<sup>28</sup> az egészségügyi beszerzések esetében jellemzően kialakulhat egy információs aszimmetria a beszerzési oldalon, hiszen ha korszerű technológiával rendelkező eszközök beszerzéséről van szó, az elavult technikával dolgozó kórházak részéről nincs olyan tudás, amely a fejlett technológiához kapcsolódik. Ennek az a következménye, hogy egyre inkább csökken a versenysemleges közbeszerzések kiírására való képesség, és a kiírók érdekében közreműködőket kell igénybe venni, akik képesek a tudáshiányt áthidalni, és a kiírókat megfelelő műszaki/informatikai/orvostudományi tanácsokkal ellátni. Ezt az információdeficitet növelheti egy felfokozott beszerzési környezet is. A Kbt. 25. § (6) bekezdése – az uniós joggyakorlattal összhangban<sup>29</sup> – az összeférhetlenség-

<sup>26</sup> [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/versenyhivatali\\_dontesek/versenyhivatali\\_dontesek/dontesek\\_2013/Vj028\\_2013\\_m\\_v&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/dontesek/versenyhivatali_dontesek/versenyhivatali_dontesek/dontesek_2013/Vj028_2013_m_v&inline=true) (letöltés: 2021. december 03.) 386. pont.

<sup>27</sup> Vj-19/2016.

<sup>28</sup> Fővárosi Törvényszék 105.K.701.096/2020/104. sz. ítélete, 125. pont.

<sup>29</sup> 2015. március 12-ei eVigilo-ítélet, C538/13, ECLI:EU:C:2015:166, 66 pont: „főszabály szerint nem ellentétes az, ha az ajánlattevők ajánlatai értékelésének jogellenessége kizárólag azon tény okán kerül megállapításra, hogy a közbeszerzési eljárás nyertesének jelentős kapcsolata volt az ajánlatokat értékelő ajánlatkérő szerv által kinevezett szakértőkkel. Az ajánlatkérő szerv minden esetben köteles ellenőrizni az esetleges összeférhe-

gi szabályok között írja elő, hogy az ajánlatkérő érdekében eljáró személyt írásban kell nyilatkoztatni a Kbt. 25. § szerinti összeférhetlenség fennállásáról.

Az összeférhetlenség elkerülése tehát nem csupán a közbeszerzési eljárások jog-szerű lefolytatása szempontjából fontos, hanem megelőzheti a kartellgyanús helyzetek és összehangolt versenyellenes magatartások kialakulását.

Egy 2019. évi ügyben a Döntőbizottság hivatalbóli kezdeményezés révén kellett arról dönten, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 115. § (2) bekezdését azzal, hogy az ajánlattevők csak úgy tudtak megfelelni az eljárást megindító felhívás műszaki, illetve szakmai alkalmassági minimumkövetelménynek, hogy ugyanazon személy kapacitására támaszkodtak, azaz ugyanazzal a szakemberrel igazolták az alkalmasságot. Erre vonatkozóan a Döntőbizottság explicit álláspontja szerint az ajánlattevők nem sértették meg a Tpv. kartelltilalmi szabályát.<sup>30</sup> Az első olvasatra hatáskörrelvonásnak tűnő értékelést ugyanakkor annak fényében kell megítélni, hogy a Döntőbizottság e megállapítását a Kbt. 36. § (2) bekezdése miatt tette, azaz, mivel nem volt megállapítható Tpv. 11. § szerinti kartelltilalom megsértése, ezért az ajánlatkérőt nem terhelte a szignalizációs kötelezettség sem. A kartelltilalom megsértése hiányának *ex cathedra* kimondását közbeszerzési ügyekben a hatásköri viták és a kartellek komplex jellege miatt kerü-lendőnek tartjuk.

Az ajánlatkérők az általuk lebonyolított közbeszerzési folyamatban komoly dilem-mák előtt állnak, hogy a versenyjog megsértését vagy annak gyanúját miként értékeljék: forduljanak a GVH-hoz, és/vagy kezeljék azt a közbeszerzési jog alapján?

### 3. A szignalizáció

Amennyiben az ajánlatkérő az előtte folyó közbeszerzési eljárásban úgy értékeli, hogy versenykorlátozó magatartás akadályozza a tiszta beszerzést – attól függően, hogy észlelése a bizonyosság melyik szintjét éri el – köteles értesíteni (szignalizáció) a GVH-t a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint. Hasonló szabály került megállapításra a közbeszerzé-sekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter közbeszerzésiel-járá-s-ellenőrzése során tudomására jutott észlelésekre a Kbt. 36. § (3) bekezdése szerint.

Közbeszerzésekhez kapcsolódóan, a teljesség igénye nélkül, a GVH-hoz az elmúlt 5 évben közel 120 szignalizáció érkezett a Kbt. 36. § (2) és (3) bekezdései alapján, 8 eset-ben indult versenyfelügyeleti eljárás közbeszerzési kartellmagatartás miatt, két eljárást a GVH lezárt, kettő folyamatban van, a maradék négy ügyben pedig jogsértést és bír-ságot állapított meg a hivatal. Látható, hogy a kérdéses időszakban a jelzések megköze-lítőleg 7%-ából indult versenyfelügyeleti eljárás, 6 ügyben sor került előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatásra, egy – médianyilvánosság előtt zajló – ügyben pedig szemlé-re. Két ügyben a GVH bizonyítottság hiánya miatt megszüntette az eljárást, mert a ható-

---

*teltenségek fennállását, és meghozni a megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai az összeférhetlenségeket, valamint hogy orvosolni lehessen azokat”.*

<sup>30</sup> D.336-11/2019. számú határozat, 45. pont: „A Döntőbizottság megállapította azt is, hogy az ajánlattevők a Tpv. 11. § (2) bekezdésében foglalt tilalmakat sem szegték meg.”

ság nem jutott olyan közvetlen bizonyítékok birtokába, amelyekről az eljárás eredményel folytatható lett volna. A szignalizációk egyharmada közbeszerzés-ellenőrzést végző szervektől, kétharmada pedig ajánlatkérőktől, minisztériumoktól vagy önkormányzatoktól érkezett. A jelzések tartalmából általánosan arra lehet következtetni, hogy az ajánlatkérők többnyire az ajánlatok formai hibáira, árkalkulációk hasonlóságaira, gyanús mintázatokra, ajánlati azonosságokra, egyajánlatos közbeszerzésekre hivatkoztak.

A szignalizáción felül az ajánlatkérő saját hatáskörben eredménytelenné is nyilváníthatja az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés c), vagy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján – érvénytelenség keretében –, és kizárhatja az ajánlatkérőt. Ezek az opciók akár egymással kombinálva is alkalmazhatók, tehát a szignalizáción felül az ajánlatkérő dönthet az eredménytelenné nyilvánításról vagy a kizárásról is.

Az ajánlatkérő jogi dilemmája ott kezdődik, hogy értékelje az általa lefolytatott közbeszerzési eljárás során észlelt versenyjogi vagy versenytisztasági aggályt. Látszólag a dilemma nem komoly, hiszen szignalizációval már egy alapos gyanú<sup>31</sup> (nem elméleti lehetőség) esetén is élnie kell az ajánlatkérőnek, ugyanakkor egy közbeszerzésjogi szankcióhoz, az eredménytelenné nyilvánításhoz a Kúria joggyakorlata szerint magasabb bizonyosság kell, azaz nem vonható egyenlőségjel a Gazdasági Versenyhivatalhoz bejelentett gyanú, és annak következményeként alkalmazni kívánt eredménytelenné nyilvánítás [Kbt. 72. § (1) bekezdés c) pont] alkalmazása között. Nem beszélve a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja útján alkalmazott Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján történő kizárásról, amely alkalmazásához konkrét bizonyíték is kell. Az idevágó szakirodalom<sup>32</sup> megisméltése helyett a továbbiakban a gyakorlati aspektusokra koncentrálnunk. Az ajánlatkérőnek három kérdést kell eldöntenie, amennyiben a versenyjogi vagy az eljárás tisztaságával kapcsolatos visszásságot észlel: mit jelent be (szignalizáció tárgya), mikor (szignalizáció időzítése), milyen módon, és az milyen következményekkel (szankció) jár.

#### 4. A szignalizáció tárgya

A szignalizáció tárgya alapján az ajánlatkérőnek értékelnie kell gyanúját, azaz, hogy a kartellszabályok nyilvánvaló (*prima facie*) sérelméről vagy azok megsértésnek alapos

<sup>31</sup> Kúria Kf.III.37.522/2019/10. sz. ítélete, „alapos gyanú fennállásához az szükséges, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésre álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel, alappal gondolhasson arra, hogy a konkrét esetben megvalósulhatott a jogsértés.” Lásd még: DR. FERENCZ Nándor: A közbeszerzési jog és a versenyjog határterülete: a közbeszerzési kartell, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020. II. évfolyam 5. szám, 34–45., és az ott hivatkozott szakirodalom.

<sup>32</sup> Kúria Kf.III.37.522/2019/10. sz. ítélete; lásd még ebben a tárgyban: NAGY Csongor István: Milyen szintű bizonyítottság szükséges a Kbt. versenyjogi kapcsolódású szabályainak alkalmazásához? Gyanúsítás, valószínűsítés, bizonyítás, Közbeszerzési Jog, 2020/2. Jogesetelemzés, 23. o.; BAK László: Közbeszerzési és versenyjog – az együttműködés fontosságáról, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020. II. évfolyam 11. szám 34–38. oldal; DR. FERENCZ Nándor: A közbeszerzési jog és a versenyjog határterülete: a közbeszerzési kartell, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020. II. évfolyam 5. szám, és az ott hivatkozott szakirodalom, 34–35. o.; FÜZESI Géza: Miről lehet felismerni a kartellezőket?, Közbeszerzési Szemle, 2018/10. sz.



okkal való feltételezésről van szó.<sup>33</sup> A különbségtétel a már jelzett kúriai joggyakorlat miatt fontos, hiszen a szignalizációval kombinációban alkalmazott Kbt. szerinti jogkövetkezmény alkalmazása ezen is múlhat. Egy eredménytelenné nyilvánításhoz legalább valószínűsítés kell, a kizáráshoz pedig konkrét bizonyíték. A valószínűsítés bizonyítási mércéje, a GVH bejelentéses eljárásaiban alkalmazott bírói gyakorlat szerint analóg módon, a feltételek fennállásának az egyszerű lehetőség szintjét meghaladó megállapítása, ahol a rendelkezésre álló adatok nagyobb részt az említett tényállás megvalósulása irányába mutatnak.<sup>34</sup> A valószínűsítés tehát nem egy szimpla elméleti lehetőség, mint például egy spekuláció vagy elméleti feltételezés, hanem konkrét adatok alapján történő logikus tényelőadás vagy következtetés.

A kartellek komplex jellege<sup>35</sup> miatt önmagában a szignalizáció az esetek túlnyomó részében nem elegendő a versenyfelügyeleti eljárás megindításához. Ennek oka, hogy egy sikeres kartelleljárás – a gyakorlatban mindig – előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatással indul, amely bírói engedélyhez kötött. A GVH-nak a bírói engedély iránti kérelemben – a Tpv. 65. § (4) bekezdése szerint – valószínűsítania kell, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre, és észszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyen a vizsgálat tárgyát képező jogsértéssel kapcsolatos bizonyítási eszköz fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanák rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék. Látható tehát, hogy amennyiben a szignalizáció egyszerű gyanún alapul („*alapos okkal feltételezi*”), úgy szinte biztos, hogy nem éri el a kutatási kérelem indokolásához szükséges bizonyosság szintjét (valószínűsítés). Ugyanakkor a kartelltilalom nyilvánvaló megsértésének észlelése [Kbt. 36. § (2) és (3) bekezdés első fordulata] vagy egyéb, a kizárás alapjául szolgáló bizonyíték is elegendő érvrendszert jelenthet a GVH-nak egy helyszíni kutatás eredményes kérelmezéséhez.

A kartellmagatartásra utaló körülmények, gyanús mintázatok megfelelő értékelése a mindennapi gyakorlat szintjén problémákba ütközik. A 2003. évi Kbt. 20/A. § (2) bekezdése még tartalmazott olyan példálózó felsorolást, amely iránymutatásként szolgált az ajánlatkérők számára a gyanús magatartásformákat illetően, azonban a hatályos Kbt. ezeket nem vette át. A régi Kbt.<sup>36</sup> szerint az ajánlatkérő akkor feltételezhette alapos okkal a kartellmagatartást, ha két ajánlat tartalma az ajánlati felhívás és dokumentáció követelményeit meghaladó mértékben azonos vagy hasonló. Szintén gyanús körülmény-

<sup>33</sup> D.138/19/2018. számú határozat, 149. pont: „A Kbt. 36. § (2) bekezdésének a megalapozott alkalmazásához szükséges a Tpv. 11. §-ának a teljes vizsgálata.”

<sup>34</sup> Lásd analóg módon a Tpv. 43/H. § (10) bekezdéséhez kapcsolódó bírói gyakorlatot a valószínűsítés bizonyítottsági szintjének témakörében: 36.Kpk.46.173/2014/4.; 36.Kpk.46.381/2014/4.

<sup>35</sup> „Az Alkotmánybíróság az EJEB és az Európai Bíróság gyakorlatával összhangban [...] következtetésekre jutott amikor megállapította, hogy a bizonyítás során a hatóság közvetett bizonyítékokat is felhasználhat, úgyszintén a piac szerkezetére vonatkozó adatokat, számításokat, gazdasági modelleket stb. is, még akkor is, ha ez utóbbiak – egyébként a szakértői véleményekre is jellemző módon – esetenként bizonytalan elemeket, illetve bizonyos fokú valószínűségi bizonyítást is magukban hordoznak a tudomány adott állásához igazítottan.” (30/2014. (IX. 30.) AB-határozat 71. pontját hivatkozva a Kúria Kfv.III.37.582/2016/16. ítéletének 137–138. pontja.)

<sup>36</sup> A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („régí Kbt.”).

re utal, ha az ajánlattevők egymásban tulajdoni részesedéssel bírnak vagy ugyanazon ajánlatkérő esetében egy meghatározott időintervallumban kiírt közbeszerzések esetében egymást váltva nyernek közbeszerzéseket. A listát lehetne folytatni az OECD<sup>37</sup> és a GVH<sup>38</sup> által is több helyen kommunikált figyelmeztető jelekkel és magatartási sémákkal. Gyanús, ha egyes ajánlattevők váratlanul visszavonják az ajánlatukat, vagy a nyertes ajánlattevő rendszeresen alkalmazza alvállalkozóként a vesztes ajánlattevőt. Szintén árulkodó jel, ha különböző ajánlattevőktől érkező ajánlatok hasonló elírást, költségtételeket, hibákat, adatsorokat tartalmaznak, vagy, ha különböző ajánlattevők ajánlatának benyújtása közel azonos időpontra esik. Az elektronikus közbeszerzés rendszerezésével a metaadatoknak komoly bizonyítékszerep jut, hiszen a „digitális lábnyomok” szintén utalhatnak a közbeszerzési összejárásra. Ilyen példának okán az EKR-be történő feltöltések időpontja, a feltöltést végző személye vagy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó online tevékenysége.

Összefoglalóan tehát, a közbeszerzési eljárásban észlelt versenytisztasági aggály megfelelő értékelése kihat a közbeszerzési eljárásban alkalmazható szankciók körére és a versenyfelügyeleti eljárás hatékonyságára is. A szignalizáció akkor lehet motorja egy versenyfelügyeleti eljárásnak, ha az ajánlatkérő megfelelően azonosítja a kartellmagatartást, és jelzése alapján a GVH eredménnyel kérheti a bíróságtól az előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás engedélyezését. A gyakorlat azt mutatja, hogy a GVH-nak a szignalizáción felül további komoly felderítési munkát kell végeznie, mivel a jelzések több mint 90%-a önmagában nem alkalmas arra, hogy sikeres versenyfelügyeleti eljárást generáljon.

## 5. A szignalizáció időzítése

Versenyhathósági tapasztalatok alapján az esetlegesen indítandó versenyfelügyeleti eljárás (helyszíni kutatás) hatékonyságára nagy kihatással van, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás mely szakaszában jelzi aggályát. A GVH tapasztalatai szerint az ajánlatkérők a szignalizációt kombinálják a Kbt. szerinti jogkövetkezményekkel. Amennyiben az ajánlatkérő – bizonyítékokkal alátámasztott – meggyőződése szerint az ajánlattevők versenyt torzító megállapodást kötöttek, úgy a szignalizáción felül az érintett ajánlattevőket a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja alapján, figyelemmel a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára, kizárhatja. Amint az érintett ajánlattevők kézhez kapják az ajánlatok érvénytelenítéséről szóló ajánlatkérői döntést, nagy valószínűséggel ösztönzötté válnak a gyanúval terhelt tenderhez kapcsolódó bizonyítékok megsemmisítésében vagy hozzáférhetőségük ellehetetlenítésében. Egy korai szignalizációnak ilyen esetekben negatív kihatása lehet a kartelleljárás kimenetére. A Döntőbizottság esetgyakorlata<sup>39</sup> szerint az ajánlatkérőnek nem kell lefolytatnia bizonyítást (hiszen ez

<sup>37</sup> <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/45263580.pdf> (letöltés: 2021. december 03.).

<sup>38</sup> [https://www.gvh.hu/data/cms1036313/KARTELL\\_ajanlatkeroknek\\_2017\\_05\\_24.pdf](https://www.gvh.hu/data/cms1036313/KARTELL_ajanlatkeroknek_2017_05_24.pdf) (letöltés: 2021. december 03.).

<sup>39</sup> D.397/22/2017. számú határozata.

a GVH dolga), hanem logikusan és életszerűen kell bemutatnia a kartellgyanút. Egy Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizárás még egy sikeres előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás esetén sem könnyíti meg a GVH kartellfelderítését, mert az eljárás alá vontak (ajánlattevők) rendszerint ellenérdekeltek a GVH tényfeltárásában, és egy GVH eljárási cselekmény előtti kizárás szembesítené őket a kartelleljárás kockázataival. Így minden kizárással egybekötött szignalizáció – annak versenyt tisztító jellege ellenére – sajnálatosan leronthatja a GVH közérdekvédelmi fellépésének hatékonyságát.

Bár a versenyhatósági tapasztalatok azt mutatják, hogy az ajánlatkérők egyre bátrabban fordulnak a GVH-hoz jelzésükkel, éppen a fentiek miatt, néhány évvel ezelőtt még tapasztalható volt egyfajta bizonytalanság a szignalizációk következményeivel kapcsolatban. A tapasztalatok azt mutatták, hogy az ajánlatkérők a sokszor uniós vagy állami támogatású projektek esetében vonakodtak a GVH értesítésétől, félve a közbeszerzési eljárás elhúzódásától, az ajánlati kötöttség idejének lejártától, a bizonytalan kimeneteltől.<sup>40</sup> A szignalizáció következményeivel ezért az ajánlatkérőknek tisztában kell lenniük.

## 6. A szignalizáció következményei

A közbeszerzés folyamat tekintetében a szignalizáció nem jelent eljárást megakasztó tényezőt, ugyanakkor az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia a kizárást, illetve az eljárás eredménytelenné nyilvánítását. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint a verseny torzítására irányuló szerződés megkötése miatti kizárás és a szignalizáció nem alternatív viszonyban vannak egymással, hanem ahol szignalizáció volt, ott a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján ki kell zárni az érintett ajánlattevőt.<sup>41</sup>

A közbeszerzési eljárás eredménytelenségéről való döntés viszont lehetőség az ajánlatkérő számára, amennyiben megállapítja, hogy valamely ajánlattevő az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekményt követett el. Amíg a kizárás következménye az adott ajánlat érvénytelensége a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján, addig az eredménytelenség a teljes eljárás eredményére hat ki közvetlen jelleggel. Bizonyos esetekben a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok megállapítása is az eredménytelenségi ok fennállását igazolhatja.

## 7. A szignalizáció módja

Nem utolsó sorban érdemes arról szót ejteni, hogy milyen formában érdemes a szignalizációt megtenni. A Kbt. 36. § (2) és (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő/ellenőrző szerv jelzését a Tpv. 43/H. § szerinti bejelentés vagy a Tpv. 43/I. § szerinti panasz formájában teheti meg. Éppen a kartelleljárások büntetőjogias jellege<sup>42</sup> miatt, egy

<sup>40</sup> A GVH éves beszámolója 2012., 24. és 44., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/orszagguyulesi\\_beszamolok/gvh\\_ogy\\_pb\\_2012&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/orszagguyulesi_beszamolok/gvh_ogy_pb_2012&inline=true) (letöltés: 2021. december 03.).

<sup>41</sup> D.138-19/2018. számú határozata, 167.

<sup>42</sup> „[E]nnek során figyelemmel volt a versenyügyek azon sajátosságára, miszerint a versenyfelügyeleti eljárás speciális, büntetőjogias jellegű közigazgatási eljárás” (Kf.V.39.062/2020/4. számú ítélete, 14.); „[61] Az is megállapítható, hogy a kartellügyekben lefolytatott hatósági eljárások kimenetele az eljárás alá vont személy szá-

versenyfelügyeleti eljárásban a felek ellenérdekeltek a tények feltárásában, azaz a kartellező vállalkozások jellemzően az általános együttműködési kötelezettségükön felül a bírságfenyegtettség miatt nem érdekeltek abban, hogy a GVH feltárja titkos kartell-megállapodásukat. Ebből kifolyólag a szignalizációt diszkrét formában javasolt a GVH tudomására hozni, akár az anonim zárt internetes bejelentő felületen, a Kartell Chat<sup>43</sup>, vagy személyesen a hivatal erre szakosodott kollégáinál. A GVH fellépésének hatékonyságát rontja, ha az ajánlatkérők a sajtóhoz fordulnak, vagy magát a szignalizáció tényét közlik az ajánlattevőkkel.

## 8. Összegzés

Jelen tanulmány egyik következtetése, hogy a közbeszerzési eljárás tisztasága szorosán kapcsolódik a versenyjog egyik alaptételéhez, amely szerint az ajánlattevők egymástól függetlenül kell meghatározniuk piaci stratégiájukat, azaz, hogy mely közbeszerzési eljárásban, milyen tartalmú ajánlatot tesznek. A Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata szerint az ajánlatkérőknek az előttük fekvő közbeszerzési dokumentáció alapján le kell vizsgálniuk, értékelniük kell a kartelltilalom esetleges megsértését. E vizsgálat okozati következménye a szignalizáció, amely továbbra is fontos piaci jelzés a versenyhatóság számára, ugyanakkor önmagában kis arányban szolgál kartellügynyindítás alapjául. A szignalizáció helyes időzítése és módja viszont jelentősen növelheti a versenyhatósági fellépés hatékonyságát, amelyhez a szükséges információk elérhetőek a versenyhatóság honlapján és joggyakorlatában. Ezen felül a GVH képzésekkel és intézményi együttműködéssel is segíti a versenyjogi ismeretek bővítését. Az összeférhetlenség egyik tanúsága, hogy az ajánlattételi felhívás megfogalmazásakor – különösen pályázati tanácsadó igénybevétele esetén – az ajánlatkérőnek fokozottan kell ügyelnie arra, hogy a nem tisztán közbeszerzési, hanem műszaki és egyéb ágazati ismereteket igénylő felhívás előkészítésébe ne involválódjanak a potenciális ajánlattevők.

---

*mára a büntetőjogi elmarasztaláshoz sok tekintetben hasonló hátrányokkal járhat*" (30/2014. [IX. 30.] AB-határozat 61. pont).

<sup>43</sup> [https://www.gvh.hu/kartellchat/kcfaq/faqentry\\_568311.html](https://www.gvh.hu/kartellchat/kcfaq/faqentry_568311.html) (letöltés: 2021. december 03.).





Hellné Varga Anita<sup>1</sup>

## Érvénytelenség és eredménytelenség

### 1. Az érvénytelenség és az eredménytelenség kapcsolata

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”) 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Ahogy a Fővárosi Törvényszék 103.K.706.953/2020/7. számú ítéletében megállapította, *„az ajánlatkérőnek teljeskörűen kell vizsgálnia, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek (Kúria Kf.V.40.222/2020/7., Kf.38.309/2019/9.). A bíralat során annak van jelentősége, hogy a benyújtott ajánlatban foglaltak mennyiben felelnek meg a közbeszerzési kiírás tartalmának. Mindebből eredően az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevő ajánlata valamennyi releváns elemét összességében kellett értékelnie ahhoz, hogy megállapíthassa, az ajánlat alapján megkötendő szerződés gazdaságilag észszerű, teljesíthető-e.”*

A Fővárosi Törvényszék 103.K.701.118/2021/5. számú ítélete szerint *„az ajánlatkérőnek az értékelés során jogszerűen rendelkezésére álló eszközök, a hiánypótlás- és a felvilágosításkérés, alapján a kiírási feltételek és az arra adott ajánlat szerint kellett [a Közbeszerzési Döntőbizottságnak] azt megítélnie, hogy jogszerűen döntött-e az ajánlatkérő a nyertes ajánlat érvényességéről.”*

<sup>1</sup> Főosztályvezető, Közbeszerzési Hatóság.

A beérkezett ajánlatokkal (részvételi jelentkezésekkel) kapcsolatban „a hiánypótlás intézményének minél szélesebb körben való szükségességét támasztja alá az irányadó bírói gyakorlat is (Kúria Kf.V.40.222/2020/7.).”<sup>2</sup> A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.014/2020/15. számú ítélete értelmében az adott esetben „a Kbt. szabályrendszerében az ajánlatkérőnek további vizsgálódási kötelezettsége lett volna, ismételt hiánypótlás-, illetve további felvilágosításkérés alkalmazásával a felmerült kételyeket eloszlattani és addig eljárni, amíg a megfelelő nyilatkozatok és dokumentumok birtokában olyan helyzetbe nem kerül, hogy egyértelmű döntést tud hozni az ajánlattevő alkalmassági követelményeknek való megfelelése tekintetben.”

A fentiek alapján a bíróság komplex folyamatában az ajánlatkérőnek alkalmaznia kell a rendelkezésére álló eszközöket, hogy dönthessen az ajánlatról (kétszakaszos eljárás első részvételi szakaszában a részvételi jelentkezésről) annak érvényessége tekintetében, vagy másképpen fogalmazva megállapítsa, hogy nem áll fenn annak érvénytelensége (az érvényes és érvénytelen ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket is fel kell tüntetni az eljárás eredményéről szóló összegzésben).

Ezen a helyen ki kell emelnünk, hogy az érvénytelenség és az eredménytelenség tekintetében az ajánlatkérő döntési jogköre – a Kbt. megfogalmazása alapján – pusztán abban áll, hogy az okok bekövetkezése esetén azt megállapítja, nem a tevőleges magatartása eredményeképpen történik az érvénytelenítés vagy eredménytelenítés. Ennek a jelentősége abban áll, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő minden lehetőségére álló eszközzel élve az érvénytelenség vagy az eredménytelenség elkerülésére törekszik, azonban ez a törekvése sikertelen, akkor megállapítást tesz. Ez főként az érvénytelenség bekövetkezésénél hangsúlyos, mert az eredménytelenség esetei már valamilyen előzménytörténet követelményei, amelyet az ajánlatkérő nem tud tevőleges magatartásával orvosolni úgy, mint például az érvénytelenség megelőzése érdekében elrendelt hiánypótlással.

A Kbt. 73. § rendelkezik azokról az esetekről, amikor az ajánlat (részvételi jelentkezés) érvénytelen. Ezeknek a feltételeknek a teljesülése esetén az ajánlatkérőnek nincs mérlegelési jogköre. A Kbt. 75. § rendelkezik azokról az esetekről, amikor az eljárás eredménytelen, azonban csak az (1) bekezdésben felsoroltak eredményezik kötelezően az eljárás eredménytelenségét, a (2) bekezdésben foglaltak az ajánlatkérő mérlegelése alapján alkalmazhatóak, a (2) bekezdés e) pontja kivételével, amiről a későbbiekben részletesebben is szólnunk.

Az eredménytelenségi okok estében megállapítható, hogy önmagában az, hogy minden ajánlat (részvételi jelentkezés) érvényes, még nem feltétlenül jelenti azt, hogy maga a közbeszerzési eljárás eredményes, az azonban tény, hogy érvényes ajánlat (részvételi jelentkezés) nélkül az eljárás (annak részvételi szakasza) eredménytelen.

<sup>2</sup> Fővárosi Törvényszék 103.K.706.953/2020/7. sz. ítélete.

## 2. Az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelensége

Az érvénytelenség elkerülése érdekében az ajánlatkérő elsődleges feladata, hogy annak szellemében készítse elő az eljárást, hogy az „a jogszabályi céllal szinkronban, reálisan megvalósítható legyen.”<sup>3</sup>

„Az ajánlatkérő kizárólag a jogszerűen elvégzett bírálatot követően hozhat döntést a kérelmezői ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről.”<sup>4</sup>

„Az ajánlatkérő kizárólag a Kbt. 73. §-ában meghatározott esetekben állapíthat meg érvénytelenséget, nincs lehetősége arra, hogy az érvénytelenségi törvényi tényállásokat további okokkal bővítse. [...] Ezért abban az esetben, ha valamely cselekmény nem esik a Kbt. 73. § szabályainak esetkörébe, akkor az érvénytelenség nem állapítható meg.”<sup>5</sup>

### 2.1. Kbt. 73. § (1) bekezdés a) pont

A határidőben történő benyújtás elmaradására alapított érvénytelenséggel kapcsolatban lényeges rögzíteni, hogy az elektronikus közbeszerzési rendszer („EKR”) bevezetésével nem üresedett ki ez az érvénytelenségi ok, egyrészt azért, mert jelenleg is vannak EKR-en kívüli eljárások, másrészt azért, mert az EKR is befogadja az elkésetten benyújtott ajánlatokat (részvételi jelentkezéseket).

A Kbt. 68. § (6) bekezdése értelmében „a határidő után beérkezett ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásáról szintén jegyzőkönyvet kell felvenni, és azt az összes – beleértve az elkésett – ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek megküldeni.” Az elkésetten benyújtott ajánlatokat (részvételi jelentkezéseket) az ajánlatkérőnek érvénytelenné kell nyilvánítania, nincs mérlegelési lehetősége.

Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet [„424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet”] 15. § (3) bekezdése értelmében „az ajánlatnak vagy részvételi jelentkezésnek az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejártának időpontjáig kell elektronikusan beérkeznie. A beérkezés időpontjáról az EKR visszaigazolást küld.”

A Kbt. ugyan a benyújtás elkésettségéhez fűzi az érvénytelenségi okot, a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet az EKR alkalmazásában rögzíti, hogy az ajánlatnak (részvételi jelentkezésnek) az ajánlattételi (részvételi) határidő lejártáig be is kell érkeznie. A kormányrendeleti rendelkezés nem írhatja felül a Kbt.-t, azaz az érvénytelenség a benyújtás időpontjához fűződik, azonban a gyakorlatban szintén figyelembe kell venni a beérkezést is, különös tekintettel arra, hogy maga az EKR által biztosított visszaigazolás megküldése is a beérkezés időpontjához kötődik, az ajánlatkérőnek pedig a késve beérkezett, és nem a késve benyújtott ajánlatokról (részvételi jelentkezésekről) kell jegyzőkönyvet készítenie.

<sup>3</sup> Kúria Kfv.VI.37.216/2017/3. sz. ítélete.

<sup>4</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D. 499/15/2020. számú határozata.

<sup>5</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D. 670/19/2017. számú határozata.



## 2.2. Kbt. 73. §(1) bekezdés b) pont

Az érvénytelenségi ok akkor alkalmazandó, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták. Az érvénytelenségi ok kapcsán hangsúlyozandó, hogy az alvállalkozó és kapacitást nyújtó szervezet kizárása esetén nem alkalmazható, különös tekintettel magának az érvénytelenségi oknak a megszövegezésére, valamint a Kbt. 71. § (4) bekezdésére, amely alapján az alvállalkozó vagy a kapacitást nyújtó szervezet Kbt. 62. § (1) bekezdés a)–f), h) és k)–n) pontja, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a j) pontja, illetve Kbt. 63. § szerinti kizárása esetén az ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek szükség esetén hiánypótlás keretében lehetősége van a kizárt helyett más gazdasági szereplő megnevezésére.

A Kbt. 74. § (1) bekezdése határozza meg azokat az eseteket, amely bekövetkezése nyomán az az ajánlatkérőnek a kizárás tekintetében nincs mérlegelési lehetősége, amíg a (2) bekezdés alkalmazása csupán lehetőség az ajánlatkérő részére. A kizáró ok fennállására és az eljárás során történő bekövetkezésére alapozott kizárás ugyan az alvállalkozót és a kapacitást nyújtó szervezetet is érintik, a fentiekre tekintettel azonban az érvénytelenség csak az ajánlattevő (részvételre jelentkező) esetében értelmezhető. Abban az esetben, ha az ajánlattevőre (részvételre jelentkezőre) vagy az általa megajánlott árura nem alkalmazandó a nemzeti elbánás, a kizárás is csak velük kapcsolatban értelmezhető, amely nyilvánvalóan érinti az oldalukon megjelenő többi résztvevőt (alvállalkozót, kapacitást biztosítót) is az ajánlat (részvételi jelentkezés) érvénytelensége okán.

## 2.3. Kbt. 73. §(1) bekezdés c) pont

Az érvénytelenség akkor alkalmazandó, ha az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került.

A kizáró ok bekövetkezte nyomán nincs az ajánlatkérőnek mérlegelési lehetősége az érvénytelenség tekintetében. Magának a kizáró oknak a megállapítását árnyalja azonban, ha „*a hamis nyilatkozattétel megállapításának törvényi feltétele hiányzik, hisz a hamis adat közlése érdemben nem befolyásolta az ajánlatkérő ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését.*”<sup>6</sup>

## 2.4. Kbt. 73. §(1) bekezdés d) pont

Az ajánlatkérő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelenségét állapítja meg, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

Álláspontunk szerint abban az esetben is ez az érvénytelenségi ok alkalmazandó, ha a kétszakaszos bírálat során a nyilatkozati elvnek megfelelően megállapítható az aján-

<sup>6</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D.499/43/2019. számú határozata.

lattevő (részvételre jelentkező) alkalmassága, de az igazolások benyújtásakor nem tudja alátámasztani.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.101/21/2021. számú határozatában a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjának megsértését állapította meg egy olyan ügyben, ahol az ajánlatkérő *„rendelkezésre bocsátott – alkalmassági követelményként előírt – mintadarab nem felelt meg a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeknek.”*

Hangsúlyozni kell azonban, hogy olyan döntést is találhatunk, amikor a Közbeszerzési Döntőbizottság hasonló helyzetben a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség megsértését rögzítette.<sup>7</sup>

Az ajánlatkérőnek – ahogy azt a korábbiakban már bemutattuk – törekednie kell arra, hogy a Kbt. adta keretek között az alkalmasság igazolását lehetővé tegye. A Fővárosi Törvényszék 103.K.705.014/2020/15. számú ítéletében foglaltak szerint *„a benyújtott dokumentumok alapján nem tudott [az ajánlatkérő] meggyőződni a referencia szerinti teljesítés megtörténtéről. Az ajánlatkérői érvénytelenítő döntés ugyanis maga is azt tartalmazta, hogy további kételyek maradtak a teljesítés megtörténte tekintetében. [...] Jogszerű döntést tehát akkor hozhat csak az ajánlatkérő, ha minden információ rendelkezésére áll és egyértelműen, kétséget kizáróan el tudja dönteni, hogy a referenciában hivatkozott teljesítés megtörtént-e vagy sem.”*

Ilyen esetben is figyelemmel kell azonban lennie a kétszeres hiánypótlás tilalmára. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.331/12/2020. számú határozatában nem tartotta a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközőnek ajánlatkérő azon cselekedetét, amikor hiánypótlás keretében gyártói adatlap becsatolását kérte, majd az így becsatolt angol nyelvű adatlap kapcsán fordítás benyújtását is kérte egy további hiánypótlás keretében.

## 2.5. Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont

Az ajánlatkérő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelenségét állapítja meg, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

*„A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja az az érvénytelenségi ok, ahol nem kapcsolódik konkrétan egyetlen Kbt. jogintézményhez sem az érvénytelenség, hanem az ajánlat egyéb módon nem felel meg az ajánlatkérő előírásainak és a vonatkozó jogszabályok feltételeinek. Az „egyéb” fogalom nem jelenti azt azonban, hogy bármely az ajánlatkérő által nem megfelelőnek értékelt tény, adat, körülmény érvénytelenséget okozhat. Az érvénytelenség kimondása ebben az esetben is csak a törvényi feltételrendszer teljesülése esetén állhat fenn.”<sup>8</sup>*

<sup>7</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D.52/7/2020. számú határozata.

<sup>8</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D. 670/19/2017. számú határozata.

Hangsúlyozni szükséges, hogy egyáltalán nem mindegy, hogy az ajánlatkérő melyik érvénytelenségi okot választja, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja nem alkalmazható olyan esetben, ha más érvénytelenségi ok megállapításának van helye. Példaként említjük ebben a körben, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások között van olyan, amelynek alkalmazását eleve kizárják bizonyos, a korábbi eljárásban alkalmazott érvénytelenségi okok<sup>9</sup>.

*„Az ajánlatkérő [...] nem kérheti számon olyan követelmény teljesítését az ajánlattevőn és nem fűzhet hozzá érvénytelenséget, ha a felhívásban vagy dokumentációban kifejezetten nem írta elő benyújtandó és kitöltendő dokumentumként, mellékletként, az ajánlat kötelező elemeként, a szakmai ajánlat részeként.”<sup>10</sup>*

Az érvénytelenség esetén számonkérhető feltételeknek történő megfelelés kizárólag akkor várható el az ajánlattevőtől (részvételre jelentkezőtől), ha azokat megismerhette. Az ajánlatkérő korábbi, az eljárás nem megfelelő előkészítéséhez kapcsolódó hibáját nem orvosolhatja olyan módon, hogy meg nem ismerhető követelménynek történő megfelelést kér számon az ajánlattevőn (részvételre jelentkezőn).

Az „egyéb okot” az ajánlat tekintetében a Kbt. tovább árnyalja a 73. § (4) és (6) bekezdésében. Fontos hangsúlyozni egyrészt, hogy ezek a felsorolások nem taxatív jellegűek, az egyéb okból történő érvénytelenség a (4) és (6) bekezdésen kívüli esetekben is megállapítható lehet azzal, hogy az ajánlatkérő nem terjeszkedhet túl önkényesen a jogszabály adta kereteken, másrészt, hogy ezek az okok kizárólag az ajánlatokra értelmezhetőek és vonatkoztathatóak.

A Kbt. 73. § (4) bekezdése az olyan környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek megfelelést emeli ki, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a Kbt. 4. mellékletében felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. Ebben az esetben tulajdonképpen a jogszabályokban meghatározott feltételeknek történő megfelelés részletezését teszi meg a jogalkotó amellet, hogy ide sorolja a kötelezően alkalmazandó kollektív szerződést is.

A Kbt. 73. § (6) bekezdésében meghatározottak az ajánlati biztosíték és a maximum ár köré koncentrálnak.

Ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttség ellenére visszavonta az ajánlatát, akkor amellett, hogy az ajánlata érvénytelen lesz, a Kbt. 54. § (4) bekezdése alapján az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőnél marad. Az ajánlati biztosíték határidőre nem, vagy az előírt mértéknél kisebb összegben történő rendelkezésre bocsátása szintén érvénytelenségi ok. A Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján az ajánlati biztosítékot az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania.

A Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalása 4.) pontja szerint: *„Az ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha*

<sup>9</sup> Lásd Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja.

<sup>10</sup> Közbeszerzési Döntőbizottság D. 258/12/2021. számú határozata.

az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént.” Ezzel összhangban a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó rendelkezései 2021. február 1-jétől kiegészültek.<sup>11</sup>

Abban az esetben azonban, ha az okirat a megfelelő formában a benyújtásra irányadó határidőt követően lett létrehozva, a fenti rendelkezések nem alkalmazhatóak<sup>12</sup>.

Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre rögzítette a maximumárát, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálókat során érvénytelené fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja, akkor az ajánlatkérőnek mérlegelés nélkül kell az ajánlat érvénytelenségét megállapítania. Ilyen esetben a maximális összegről az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során kell határoznia, mert azt már az eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell, azaz kétszakaszos eljárás esetén nem elegendő azt csak az ajánlattételi felhívásban feltüntetni.

A részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeinek a megsértése nem minősül a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi oknak.

A 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (2) bekezdésének első fordulata alapján abban az esetben, „amennyiben az EKR-ben az ajánlat részeként csatolt dokumentum nem tesz eleget a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott, az ajánlat részét képező dokumentumok informatikai jellemzőire vonatkozó követelményeknek, de az ajánlatkérő számára olvasható, illetve megjeleníthető, az ajánlatkérő – ha azt nem tartja szükségesnek – nem köteles hiánypótlásra felhívni az ajánlattevőt, és úgy kell tekinteni, hogy az ajánlat megfelelt az előírt követelményeknek.”

A fentiekre tekintettel az EKR-ben olvasható formátumban benyújtott dokumentumra vonatkozóan alapesetben még csak hiánypótlási felhívást sem kell kibocsátania az ajánlatkérőnek, nemhogy az érvénytelenségi okot alapozza meg.

Ezt az értelmezést árnyalja az, ha a megfelelő formátumban történő benyújtáshoz többlettartalom kapcsolódik az ajánlatkérő részéről. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.39/17/2021. határozatában egy nem megfelelő formátumban benyújtott költségvetés esetében megállapította, hogy annak .xls formátumban történő benyújtásához az ajánlatkérő „mind az érvényességi vizsgálat, mind az értékelés körében önálló funkciót rendelt, ennél fogva annak benyújtására előírt ajánlatkérői követelmény nem pusztán formai, az többlettartalommal rendelkezik. Amennyiben az ajánlat e dokumentumot nem tartalmazza, az nem minősíthető pusztán a [424/2017. (XII. 19.)] Korm. rendelet 11. § (2) bekezdése szerinti, az elektronikus dokumentumra előírt informatikai jellemzővel kapcsolatos formai hibának, még abban az esetben sem, ha a kérelmező a szakmai ajánlatát a .pdf formátumú dokumentummal megtette. [...] a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg a kérelmezői ajánlat érvénytelenségét a

<sup>11</sup> Kbt. 71. § (3a) bekezdés.

<sup>12</sup> Lásd a Fővárosi Törvényszék 103.K.707.067/2020/26. számú ítéletét.

*Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, mert az egyéb okból nem felelt meg a felhívásban és a dokumentációban előírt követelményeknek. Az érvénytelenséget eredményező hiba, hiány nem formai követelmény alapján került megállapításra.”*

## 2.6. Kbt. 73. §(1)bekezdés f) pont

Valamilyen adat vonatkozásában az üzleti titokká minősítés feltételeinek meg nem felelő minősítés érvénytelenséget eredményez, ha az adatot a Kbt.-ben meghatározott korlátokra tekintettel nem lehet üzleti titokká minősíteni, ahogy az is, ha az üzleti titokká minősítés indokolása nem megfelelő. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az érvénytelenné nyilvánítás előtt hiánypótolatnia kell, az érvénytelenséget csak a hiánypótlási felhívást követően sem megfelelő minősítés vagy indokolás eredményezhet.

Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény („Ütv.”) 1. § (1) bekezdése határozza meg az *üzleti titok fogalmát*.

Ahogy az Ütv. jogalkotói indokolása hangsúlyozza, a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló 2016/943/EU irányelv értelmében *„az üzleti titok fogalom meghatározása nem terjed ki sem a triviális jellegű információkra és a munkavállalók által a foglalkoztatásuk rendes keretei között szerzett tapasztalatra és készségekre, sem pedig azon információkra, amelyek az ilyen jellegű információkkal foglalkozó körhöz tartozó személyek számára általában ismertek vagy könnyen hozzáférhetők. Külön hangsúlyozandó az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés, amely közérdekből nyilvános adatnak minősít egyes üzleti titkokat, tehát ezek nem tartoznak az üzleti titok fogalma alá.”* Ez utóbbit részletezi a Kbt. 44. § (2) bekezdés (2) bekezdés b) pontja is.

Az üzleti titokká nyilvánítás korlátai mellett is fontos szem előtt tartani, hogy ugyan az értékelésre kerülő adatok nem nyilváníthatók üzleti titokká, de az ajánlattevő az ezek alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja, szintén a Kbt.-ben foglalt korlátok figyelembevételével.

## 2.7. Kbt. 73. §(2)bekezdés

A rendelkezés kizárólag az ajánlatok tekintetében határoz meg érvénytelenséget akkor, ha az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz<sup>13</sup>.

A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.114/2017/13 számú ítéletében foglaltak szerint *„az ajánlatok elbírálása során [...] vizsgálni kell, hogy az ajánlatok tekintetében található-e olyan hiányosság, amely a hiánypótlás szabályai alapján pótolható. [...] Továbbá meg kell győződni az ajánlati ár megalapozottságáról, illetve a lehetetlennek vagy túlzottan magasnak vagy alacsonynak minősített ajánlati elemeket is vizsgálnia kell. [...] Az érvényesség körében elbírált ajánlati tartalom és az értékelés so-*

<sup>13</sup> Kbt. 72. §.

rán figyelembe vehető ajánlati tartalom egymással nem felcserélhető. Az árándoklás nem része az ajánlatnak, de azzal összhangban kell állnia.”

Az utóbbi megállapítás azért bír kiemelt jelentőséggel, mert a hiánypótlás és a felvilágosítás kérése az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében kérhető. Az árándoklás maga pedig azzal, hogy nem része az ajánlatnak, hiányos tartalma esetén nem esik a hiánypótlási körbe. Tekintettel azonban arra, hogy az ajánlatkérőnek meg kell győződnie az ár megalapozottságáról, azt akár többszöri felhívás keretében is vizsgálnia kell, azzal, hogy a fentiekre tekintettel a kétszeres hiánypótlás tilalma sem értelmezhető az árándoklás vonatkozásában.

A Kbt. ebben az esetben a további kiegészítő indokoláskérésének lehetőségét rögzíti. Álláspontunk szerint további kiegészítő indoklás valamely elem tekintetében csak akkor kérhető, ha az ajánlattevő a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokoláskérésre adott válaszában az adott elem tekintetében az indokolást megadta, de az nem egyértelmű, további részletezésre szorul. Ha az ajánlattevő az adott kérdésre választ nem adott, vagy egyébként nem támasztja alá e körben megajánlását, akkor az érintett kérdésben nincsen indoklás, amelynek elfogadhatósága kétséges lenne, így tehát ezzel kapcsolatosan további kiegészítő indoklás a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján nem kérhető<sup>14</sup>. Az árándoklás az ajánlat magyarázatára ad lehetőséget, a kiegészítő indoklás pedig ehhez képest ad további indokolásra lehetőséget.

A D.94/21/2021. számú határozatában a döntőbizottság rámutat arra, hogy „*azt, hogy egy ajánlat teljesíthető-e, a jogszabályoknak megfelelő-e, a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethető-e, az ajánlattétel időpontjában rögzített adatok alapján kell megítélni (lásd pl. Fővárosi Törvényszék 103.K.700.964/2018/9. sz. ítélete), ugyanis az ajánlattevők az ajánlati árukat – tekintettel az esetlegesen felmerülő költségekre is – ajánlattételi határidőt megelőzően kell, hogy megállapítsák. [...] amennyiben az objektív alapú indoklás követelménye akár egyetlen közölt adat alapján nem teljesül, akkor az indoklás nem megfelelő, nem elfogadható és az ajánlat ez okból való érvénytelensége megállapítása jogszzerű (lásd pl. Fővárosi Törvényszék 103.K.700.536/2019/13. sz. ítélete).*”

Az Európai Unió Bírósága Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze kontra Data Medical Service srl (C-568/13.) ügyben hozott ítélete szerint „*meg kell állapítani, hogy a 92/50 irányelv 37. cikke nem tartalmazza a »kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlat« fogalmának meghatározását. Ily módon a tagállam, és különösen az ajánlatkérő szerv feladata, hogy meghatározza az e cikk értelmében vett »kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatnak« minősülő rendelkezési küszöbérték kiszámításának módszerét (lásd ebben az értelemben: Lombardini és Mantovani ítélet, C-285/99 és C-286/99, EU:C:2001:640, 67. pont). Az uniós jogalkotó tehát e rendelkezésben írta elő, hogy valamely ajánlat kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó jellegét a »teljesítendő szolgáltatáshoz képest« kell értékelni. Ennek*

<sup>14</sup> Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.4/15/2021. számú határozatában foglaltakat.

*megfelelően az ajánlatkérő hatóság az ajánlat kirívóan alacsony értékű ellenszolgáltatást tartalmazó jellegének vizsgálata keretében, az egészséges verseny biztosítása érdekében nem csak a 92/50 irányelv 37. cikkének (2) bekezdésében szereplő körülményeket veheti figyelembe, hanem valamennyi, a szóban forgó szolgáltatás tekintetében releváns tényezőket is (lásd ebben az értelemben: SAG ELV Slovensko és társai ítélet, EU:C:2012:191, 29. és 30. pont).”*

Fontos hangsúlyozni, hogy a Kbt. sem rendelkezik arról, hogy a vállalás aránytalansága tekintetében az ajánlatkérőnek a többi beérkezett ajánlathoz viszonyítottan van lehetősége dönteni, arról pedig különösen nem, hogy a viszonyítási alaphoz képest mekkora negatív arány minősül aránytalanul alacsonynak.

### 2.8. Kbt. 73. §(3) bekezdés

Kétszakaszos eljárásban érvénytelenséget eredményez, ha a részvételi szakaszban ajánlattétel történik. Erre azért van szükség, mert a kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában a verseny tisztasága érdekében nincs arra lehetőség, hogy az ajánlatkérő valamely részvételre jelentkező (későbbi potenciális ajánlattevő) ajánlatát a többieké előtt megismerje.

## 3. Az eljárás eredménytelensége

Ahogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság D.144/9/2018. számú határozatában is megerősítette, „a Kbt. kógenáciájából következően eredménytelenség megállapítására kizárólag a törvényben meghatározott okokból van lehetőség és kötelezettség.”

Amennyiben egy eljárás több részből áll, az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg, kivéve, ha az ajánlatkérő előre, már a közbeszerzési dokumentumokban indokolással ellátva rögzítette, hogy bármely rész eredménytelensége esetén már nem áll érdekében a szerződések megkötése, mert ebben az esetben a teljes eljárást, annak valamennyi része tekintetében eredménytelenné nyilváníthatja<sup>15</sup>.

### 3.1. Kbt. 75. §(1) bekezdés a) pont

Az eljárás eredménytelen, ha annak során egyetlen ajánlat (részvételi szakaszban részvételi jelentkezés) benyújtására sem kerül sor. Később hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja lehet, ha a nyílt vagy a meghívásos eljárás ilyen okból lett eredménytelen, és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg<sup>16</sup>.

### 3.2. Kbt. 75. §(1) bekezdés b) pont

Abban az esetben, ha az eljárásban kizárólag érvénytelen ajánlatot (részvételi jelentkezést) nyújtottak be, az ajánlatkérőnek ahhoz hasonlóan, ha nem érkezik be ajánlat

<sup>15</sup> Kbt. 75. § (5) bekezdés, lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.70/21/2021. számú határozatát.

<sup>16</sup> Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont.

(részvételi jelentkezés), azt eredménytelenné kell nyilvánítani, nincsen ezzel kapcsolatban mérlegelési jogköre.

### 3.3. Kbt. 75. § (1) bekezdés c) pont

Az ajánlatkérőnek nincsen mérlegelési jogköre a fenn nem tartott ajánlatokra alapított eredménytelenségi okkal kapcsolatban sem, amely gyakorlatilag hatását tekintve megegyezik az a) és b) pontokban meghatározott eredménytelenségi okokkal, vagyis az eredményhirdetéskor nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére olyan ajánlat, amelyre vonatkozóan a szerződést meg tudná kötni, a beszerzési igényét ki tudná elégíteni. Ez az eredménytelenségi ok nem terjed ki a részvételi szakaszra, annak körében nem is lenne értelmezhető, különös tekintettel arra, hogy az olyan részvételi jelentkezés eleve érvénytelen, amely ajánlatot tartalmaz<sup>17</sup>.

Az ajánlatkérőnek az ajánlati kötöttség időtartama alatt kell elbírálnia az ajánlatokat. A Kbt. lehetőséget biztosít az ajánlati kötöttség meghosszabbítására. Az ajánlati kötöttség lejártát követően az eredménytelenség nem következik be, ha van olyan ajánlattevő, aki fenntartja az ajánlatát. 2021. február 1-jétől hatályba lépett módosítás rendelkezik arról az esetről, ha az ajánlatkérő a meghosszabbított kötöttség alatt sem tudja az ajánlatokat elbírálni. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel bevezetett, a Kbt. 70. § (2a) bekezdéshez fűzött jogalkotói indokolás szerint „száznál napnál hosszabb időszakra csak abban az esetben nyúlhat az ajánlatok bírálata, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtott ajánlattevő fenntartja ajánlatát.” A fenti időtartam lejártát követően sem következik be az eredménytelenség, ha az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő nem tartja fenn ajánlatát, ebben az esetben tehát nem elegendő, ha van olyan (bármelyik) ajánlattevő, aki fenntartja az ajánlatát.

### 3.4. Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pont

A Kbt. 75. § (2) bekezdése azokat az eredménytelenségi okokat rögzíti, amelyek nem alkalmazandóak kötelezően.

Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált, vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye<sup>18</sup>.

Abban az esetben, ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye, akkor az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítani, egy ilyen bizonyított ok mellett nem értelmezhető a mérlegelési jogkör.

<sup>17</sup> Kbt. 73. § (3) bekezdés.

<sup>18</sup> Kbt. 53. § (4)–(6) bekezdés.



A Kúria Kfv. 37.216/2017/3. számú ügyben hozott ítélete szerint az eredménytelenségi ok tekintetében „több együttes feltétel szükséges a közbeszerzési eljárás eredménytelensége megállapításához. Ezen feltételek fennállását az ajánlatkérőnek tudni kell bizonyítani. Így azt, hogy az ajánlattételi határidő leteltét követően beállott, az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Bármelyik hiánya azt eredményezi, hogy az eredménytelenséget ezen jogszabályi rendelkezés alapján nem lehet megállapítani.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.129/15/2021. számú határozata szerint az a megoldás is jogszerű lehet, ha az ajánlatkérő a felhívásban „rögzítette, hogy amennyiben egy ellenőrzési körén kívül eső, jövőbeli esemény az ajánlattételi határidő után következik be, a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, az ajánlatkérő tehát a Kbt. 53. § (5) bekezdésében meghatározott feltételes közbeszerzést folytatott. [Az adott esetben] az ajánlatkérő a felhívásban nem rögzítette, hogy mely bizonytalan jövőbeli esemény bekövetkezése esetén alkalmazza az eredménytelenséget, azonban az általa előadott indokok az eredménytelenség bekövetkezését alátámasztották.”

A Fővárosi Törvényszék 103.K.704.941/2020/29. számú ítélete értelmében nem alkalmazható az eredménytelenségi ok akkor, ha az ajánlatkérő számítási hibát vétett, „ilyen körülmények között pedig nem érvelhetett alappal azzal, hogy a hiba észlelése után más lehetősége nem volt, mint az eredménytelenné nyilvánítás [...]. A tételes jog sérelmét alapvető előírások védelmére hivatkozva kimenteni és a jogsértés jogkövetkezménye alól mentesülni nem lehet, ez nyilvánvalóan ellentmond a Kbt. jogszabályi felépítésének, az alapvető és a tételes jogi rendelkezések kapcsolatának, amely kikristályosodott jogalkalmazói gyakorlatban testesül meg, ennek csak egyik példája a Kúria Kfv.IV.37.950/2019/8. számú ítélete.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.119/9/2020. számú határozatának alapjául szolgáló eljárásban az ajánlatkérő egy előzetes vitarendezési kérelem hatására a módosított összegzésében rögzítette, hogy a hibát maga okozta, amely általa előre nem volt látható és ennek felismerésére az ajánlattételi határidő leteltét, valamint az összegzés megküldését követően került sor. „Az ajánlatkérő által vétett számítási hiba azonban nem az ellenőrzési körén kívül eső körülmény miatt következett be, hiszen a hiba az eljárásának következménye. Nem állt fenn tehát azon feltétel, hogy ellenőrzési körén kívül eső körülmény miatt nem képes a szerződés teljesítésére.”

Ha az eredménytelenségi eset oka az, hogy ugyan a fedezet eredetileg az ajánlatkérő rendelkezésére állt, de az elvonásra került, az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a rendelkezésre állt anyagi fedezet összegéről, valamint arról, hogy az mely szervezet döntésével, mikor és milyen okból került elvonásra, átcsoportosításra<sup>19</sup>.

Amennyiben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rögzítette, hogy a közbeszerzés feltételes, és valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonyta-

<sup>19</sup> Kbt. 75. § (3) bekezdés.

lan jövőbeli esemény az az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ilyen feltevésként rögzíthető az ajánlatkérő támogatásból megvalósuló beszerzési igénye esetén a támogatásra irányuló igény el nem fogadása, vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadása.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.26/17/2019. határozata szerint „*egy támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén a támogatás szerkezetének átalakítását előíró kormányzati döntés meghozatala az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esett, [...] az ajánlatkérő által nem volt előre látható.*”

### 3.5. Kbt. 75. §(2) bekezdés b) pont

Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

A rendelkezésre álló fedezet összegének igazolására vonatkozóan a Kbt. rögzíti, hogy EKR-ben lefolytatott eljárás esetén az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja az ajánlatkérő a rendelkezésre álló fedezet összegét. Ha a bontásra nem az EKR-ben kerül sor, olyan felhívások esetén, amelyek az európai közbeszerzési értesítőben, a tenders electric daily („TED”) kerülnek közzétételre, az ajánlatkérő a feladásra irányuló kérelemben rögzíti a rendelkezésére álló fedezetet, ahogy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal is.

A rendelkezés értelmezése során ki kell térnünk arra az esetre is, ha az ajánlatkérő nem a legalacsonyabb ár értékelési szempontot alkalmazta, amely esetben előfordulhat, hogy a rendelkezésre álló fedezetnek nem a legolcsóbb árat tartalmazó ajánlathoz kell igazodnia, ha a legkedvezőbb ajánlat magasabb árat tartalmaz. Álláspontunk szerint ebben az esetben is az értékelés eredménye lesz az irányadó az ajánlatkérő által rögzített értékelési szempontok figyelembevételével.

Ahogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 520/12/2019. számú határozatában megállapította, „*az ajánlatkérő [...] nem kötelezhető a szerződés teljesítésére rendelkezésre álló pénzügyi fedezet megemelésére, így nem kérhető számon az ajánlatkérőn az sem, hogy [a részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén] a többi részben meghatározott beszerzési igényének finanszírozására megállapított pénzügyi keret terhére átcsoportosítást hajtson végre (D.332/2016. határozat, valamint KKMB 4.K.27.539/2016/14. ítélet).*”

### 3.6. Kbt. 75. §(2) bekezdés c) pont

Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el.

A Kúria Kf.III.37.521/2019/10. számú ítélete általánosságban rögzíti, hogy „*a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyér-*

*telmü, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása (Kvf.II.37.672/2015/28.). A versenyellenes magatartás vagy megállapodás létezésére tehát bizonyos egybeesésekből és jelekből olyan következtetéseket lehet levonni, amelyek együttes vizsgálata egyéb összefüggő magyarázat hiányában a versenyjogi szabályok megsértésének bizonyítékát nyújthatják [...]. Amennyiben jogsértésre vonatkozó döntést kizárólag az érintett gazdasági szereplők magatartására alapozzák, úgy az érintett felek bizonyíthatják, hogy a magatartásuknak van más, észszerű magyarázata.”*

Hangsúlyozni szükséges, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján abban az esetben, *„amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény [...] 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.”*

A Kúria Kf.III.37.521/2019/10. számú ítéletében rögzítette, hogy az ajánlatkérő Kbt. 36. § (2) bekezdése szerinti értesítési kötelezettsége az első fordulat esetében egyértelmű bizonyítottság, megállapíthatóság esetén áll fenn. A második fordulat szerinti alapos gyanú fennállásához az szükséges, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésre álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel, alappal gondolhasson arra, hogy a konkrét esetben megvalósulhatott a jogsértés.

A fentiek mellett az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlattevő magatartása megvalósíthatja-e a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontjában foglalt kizáró okot (tisztességtelen ajánlattevői magatartás), amely akkor áll fenn, ha az ajánlattevő megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban. Jóllehet ez kizáró okként került meghatározásra, azonban javasolt a körültekintő mérlegelés abban a kérdésben, hogy ennek a magatartásnak volt-e az egész eljárás tisztaságát érintő vagy a többi ajánlattevő érdekét sértő kihatása.

### **3.7. Kbt. 75. §(2) bekezdés d) pont**

Az ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el, vagy eláll az eljárás lefolytatásának szándékától, kivéve, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható.

A Kúria Kfv.III.37.703/2017/5.számú ítélete szerint nem alkalmazható az eredménytelenségi ok, ha *„helyreállítható lett volna az eljárás jogszerűsége [azzal], ha az ajánlatkérő elvégzi azokat a további eljárási cselekményeket, amelyek alapján jogszerű döntést hozhatott volna. Ilyen eljárási cselekmény volna a Kbt. 69. § és 72. §-ban előírt eljárási rend.”*

### 3.8. Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pont

Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha nem nyújtottak be legalább két ajánlatot (részvételi szakaszban részvételi jelentkezés), illetve versenypárbeszéd esetén a párbeszéd során legalább két megoldási javaslatot. Ez alól kivételt képeznek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások (itt meg kell említenünk, hogy a jogalkotó valamennyi jogalapot kiveszi ebből a körből, nem csak azokat, ahol a jogalap jellegéből adódóan szükségszerűen egy ajánlat megtételére kerül sor).

Ennek az eredménytelenségi oknak az alkalmazását az ajánlatkérőnek már az eljárás előkészítése során el kell döntenie, ugyanis a közbeszerzési dokumentumokban köteles megadni, ha az eljárás során alkalmazza. A közbeszerzésekért felelős miniszter az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát megelőzően előírhatja a közbeszerzésekért felelős miniszter által jogszabály alapján ellenőrzött beszerzés vonatkozásában bármely ajánlatkérő számára a (2) bekezdés e) pontjának kötelező alkalmazását oly módon, hogy megfelelő időtartam álljon az ajánlatkérő rendelkezésére a szükséges intézkedések megtételére. Ebben az esetben az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokat a (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazását feltüntetve módosítani<sup>20</sup>.

A Fővárosi Törvényszék 104.K.700.430/2019/6. számú ítélete szerint a fenti eredménytelenségi ok *„az ajánlatkérőt [...] nem kötelezi, hanem feljogosítja az eljárás eredménytelenné nyilvánítására, amennyiben csak egy ajánlat került benyújtásra kizárólag azokban az esetekben kötelező ezen rendelkezés alkalmazása, amikor a közbeszerzésekért felelős miniszter azt a Kbt. 75. § (6) bekezdésének második mondata szerint előírja”*.

### 3.9. Kbt. 75. § (2) bekezdés f) pont

Az eljárás eredménytelenné nyilvánítható, ha a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása szerint súlyos jogsértés történt, és a közbeszerzési eljárás szabályai szerint ajánlatkérőnek már nincs lehetősége az eljárás jogszerűségét helyreállítani.

Az eredménytelenségi ok azok között az eredménytelenségi okok között került meghatározásra, amelyek alkalmazása az ajánlatkérő mérlegelésén múlik. Álláspontunk szerint azonban ez egy fontos lehetőség az ajánlatkérő részére, hogy ha már más módon nem tudja orvosolni az eljárással kapcsolatos súlyos jogsértését, legalább eredménytelentítésre lehetősége nyíljon.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.144/9/2018. számú határozatának alapjául egy olyan ügy szolgált, amelyben az ajánlatkérő – jogsértő módon – azért nyilvánította eredménytelenné az eljárást, mert álláspontja szerint a Miniszterelnökség részéről vélelmezhetően nem támogató tartalmú tanúsítványt kapott volna az ajánlati kötöttség lejártá miatt azzal, hogy a kötöttség ideje alatt nem bírálta el az ajánlatokat. Amellett, hogy a Kbt. ilyen eredménytelenségi okot nem tartalmaz, *„az ajánlatkérő olyan okra alapított*

<sup>20</sup> Kbt. 75. § (6) bekezdés.

*ta az eredménytelenség megállapítását, melyet igazolni nem tudott, [...] csupán feltevésre alapította, hogy a Miniszterelnökség tanúsítványa vélhetően nem támogató tartalmú lesz.”*

A jogsértés súlyosságával kapcsolatban a 2021–2027 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről 256/2021. (V. 18.) Korm. rendelet nem rendelkezik, közbeszerzési elszámolhatósági akadály megállapítására van lehetősége az ellenőrző szervezetnek. A közbeszerzési elszámolhatósági akadály fogalma nem került meghatározásra a jogszabályban, annak a súlyos jogsértéshez való viszonyát a gyakorlat tölti majd meg tartalommal. A Kbt. rendszereiben mindenesetre az megállapítható, hogy abban az esetben, ha súlyos jogsértés alatt súlyos közbeszerzési jogsértést kell érteni, akkor annak megállapítása a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik. A Kbt. 158. § (2) bekezdésének fogalomhasználatára (a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelem visszavonása esetén az eljárást folytatja, ha a rendelkezésre álló adatok alapján súlyos jogsértés valószínűsíthető) tekintettel az egyezőség vélelmezhető.

### **3.10. Kbt. 75. § (2) bekezdés g) pont**

Az eredménytelenség abban az esetben állapítható meg, ha az EKR működési hibája olyan jogsértést eredményez, amely az Kbt.-ben meghatározott alapelvek érvényesülését biztosító módon nem orvosolható.

A 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdése határozza meg, hogy mi minősül az EKR működési hibájának, amelyre tekintettel az eredménytelenségi ok alkalmazási körében megállapítható, hogy egyrészt csak bizonyos hiba minősül az EKR működési hibájának, másrészt ennek következményeképpen olyan jogsértésnek kell bekövetkeznie, ami az alapelvek érvényesülését biztosító módon nem orvosolható.



Kéri Krisztina<sup>1</sup>

## A kizáró okok rendszere a magyar közbeszerzési jogban

The system of grounds for exclusion in Hungarian public procurement law

### 1. Bevezetés

A magyar közbeszerzési jogban megjelenő kizáró okok rendszere az uniós jog által kialakított alapokon nyugszik, megkülönböztetve ezáltal kötelező és fakultatív kizáró okokat. A kizáró okok intézménye – az ajánlatkérő által előírható alkalmassági követelmények mellett – lényegét tekintve „szűrőként” működik, hiszen lehetővé teszik az olyan gazdasági szereplők elzárását a közbeszerzési eljárásoktól – akár az ajánlattételt megelőzően, akár az eljárás lefolytatása alatt, akár azon túlmenően, a közbeszerzési szerződés teljesítése során –, amely gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárás lényegi célját valamely oknál fogva nem képesek megvalósítani.

A hazai közbeszerzési törvények az eljárásból történő kizárás lehetőségét – igazodva a közösségi joghoz – egyre szélesebb körben kívánták biztosítani, mégpedig a garanciális célok megvalósíthatósága érdekében, hiszen a közbeszerzési törvények versenyelvű szabályrendszerére tekintettel a közbeszerzési szerződések diszkriminatív, összejátszáson és összehangolt magatartáson alapuló elnyerése alapvető tilalom. Mindezek mellett a kizáró okok már kezdetektől fogva megteremtették annak lehetőségét is, hogy a bizonytalan háttérrel rendelkező gazdasági szereplők elzárásra kerüljenek a közbeszerzési szerződésektől, ezzel is szolgálva az ajánlatkérők és a közérdek védelmét. A kizáró okok előírásának a lényegi célja tehát nem más, minthogy *„bizonyos okokból megbízhatatlannak minősített gazdasági szereplők ne vehessenek részt a közbeszerzési eljárásban. Egyes esetekben kétségek*

<sup>1</sup> Közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Döntőbizottság.

*merülhetnek fel ugyanis arra vonatkozóan, hogy egy ajánlattevő képes lesz-e a szerződés teljesítésére (pl. ha ellene felszámolási eljárás indult). Másrészt viszont az ajánlattevő kizárása jogpolitikai célokat is szolgál, például olyan esetekben, ha az adott személyt a közelmúltban meghatározott bűncselekmény elkövetése miatt elítélték.”<sup>2</sup>*

## 2. A kizáró okok fennálltának jogi következményei

A hatályos közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény („Kbt.”) 62–63. §-ában megjelenő kizáró okok meghatározási alapját a 2014/24/EU irányelv<sup>3</sup> 57. cikke jelenti, amíg a kizáró okok hatálya alatt nem állás igazolásának gyökere az irányelv 60. cikkében jelenik meg. Megjegyzendő, hogy maga a kizáró okok szabályozása a Kbt. Második Részének IX. fejezetében az ajánlattevőkkel és részvételi jelentkezőkkel kapcsolatos követelmények cím alatt, azon belül is az alkalmassági követelményeket megelőzően kapott helyet, ezzel is determinálva alapvető fontosságát. Amennyiben egy gazdasági szereplő tekintetében bebizonyosodik, hogy a kizáró okok hatálya alatt áll, minden további vizsgálat nélkül megállapítható a kizárás ténye<sup>4</sup>, és ezzel együtt az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelensége.<sup>5</sup>

Ez annyit jelent, hogy az ajánlatkérő már a Kbt. 69. § (1)–(2) bekezdése szerinti eljárási cselekménye körében ellenőrzi a kizáró okok fenn nem állását, és amennyiben a kizáró ok fennállta megállapítható, úgy az ajánlat további bírálatára már nem köteles. A kizáró okok fennállta tekintetében ugyanakkor különbséget kell tenni, hogy az adott kizáró ok az ajánlattevő, a részvételi jelentkező vagy az általuk a teljesítéshez igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezet vagy alvállalkozó vonatkozásában áll fenn. Amíg az előbbieket tekintetében kizárt az ajánlat, részvételi jelentkezés érvényessé tétele, addig az utóbbi esetében – bizonyos kivétellel<sup>6</sup> – az ajánlattevő és a részvételi jelentkező részére adott a lehetőség arra, hogy a kizáró ok hatálya alatt álló kapacitást nyújtó szervezet vagy alvállalkozó helyett<sup>7</sup> olyan gazdasági szereplőt szerepeltessen ajánlatában, részvételi jelentkezésében, amely gazdasági szereplő nem áll a kizáró okok hatálya alatt. Ezáltal kerül biztosításra, hogy a kizárás ténye ne eredményezzen egyben érvénytelenséget.

Fontos hangsúlyozni, hogy az érvénytelenség szempontjából nem bír relevanciával, hogy a kizáró ok az ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés benyújtása előtt, vagy az eljárás során következett be. A fennálltának pusztá ténye teremt meg a kizárást, és ezzel összefüggésben az érvénytelenség megállapíthatóságát. Az ajánlatkérő az érvénytelenség megállapítását és annak jogkövetkezményeit egészen az eljárás eredményéről szó-

<sup>2</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvényhez fűzött miniszteri indokolás.

<sup>3</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (EGT-vonatkozású szöveg) („2014/24/EU irányelv”).

<sup>4</sup> Kbt. 63. § (3) bekezdésének második mondata, Kbt. 74. § (1) bekezdése.

<sup>5</sup> Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja.

<sup>6</sup> Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontja.

<sup>7</sup> Kbt. 71. § (4) bekezdése.

ló tájékoztató közzétételének időpontjáig alkalmazhatja, hiszen ezen cselekmény az, amellyel a közbeszerzési eljárás lezárul. Tekintettel azonban arra, hogy ebben az időpontban az ajánlatkérő már a szerződéskötésen túl van, így a Kbt. 79. § (4) bekezdése – bizonyos időkorláttal – lehetőséget ad az eljárás eredményének módosításához.

A hivatkozott rendelkezés értelmében ugyanis az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntését (összegzés) annak ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig – részvételi szakasról készült összegzés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig – módosíthatja, az eredménytájékoztatót visszavonhatja, a már megkötött szerződéstől elállhat, eredeti állapot helyre nem állíthatósága esetében pedig a szerződést azonnali hatállyal felmondhatja. Lényeges, hogy ezen időpontot követően – tehát a szerződés fennálltának teljes időtartama alatt is – fennmarad az ajánlatkérő szerződéstől való elállási vagy felmondási jogosultsága, hiszen a Kbt. 143. § (2) bekezdése abban az esetben is megteremti az ajánlatkérő ezirányú lehetőségét, amikor is utóbb jut tudomására, hogy a szerződő féllel szemben kizáró ok állt fenn a közbeszerzési eljárás során, és erre tekintettel ki kellett volna zárnia az eljárásból. Ezen rendelkezéssel összefüggésben azonban szükséges hangsúlyozni, hogy ez nem csupán lehetősége, hanem kötelezettsége is az ajánlatkérőnek, így abban az esetben is alkalmazandó, amikor például az erre vonatkozó rendelkezést a felek szerződése nem tartalmazta. Azonban figyelemmel arra, hogy a jogszabályhely egyértelműen szerződő felet említ, így sem az alvállalkozó, sem a kapacitást nyújtó szervezet tekintetében erre alapozva nem lehet a szerződéstől elállni, vagy azt felmondani, ahogy – néhány kivételtől eltekintve – közvetlenül a velük szemben fennálló kizáró okok sem teremtik meg abszolút módon az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelenségét.

A kötelező érvényű érvénytelenség megállapítása mellett szükséges az esetleges eredménytelenséget is megemlíteni, amely a közbeszerzésekben megjelenő tisztességes verseny szabályainak megtartásával hozható összefüggésbe. A verseny tisztaságának biztosítása érdekében a kizáró okok között megjelenik az a rendelkezés is, amely akár az ajánlatkérő saját észlelésére alapítottan is kizáró ok megállapíthatóságát eredményezheti. Így az eljárás tisztaságát sértő magatartás minősítése lényegében mérlegelesen – azaz szubjektív megítélésen – alapul esetként a Kbt. külön eredménytelenségi okként is nevesíti.<sup>8</sup> Az, hogy mi minősül e tekintetben az eljárás tisztaságát sértő cselekménynek, minden esetben az adott körülmények mérlegelésétől tehető függővé, tehát az eredménytelenség megállapítása nem abszolút jellegű. Ilyen eset lehet az, amikor két vagy akár több ajánlat vagy részvételi jelentkezés külalakra, illetve az egyes nyilatkozatok formájukban és tartalmukban is teljes azonosságot mutatnak, vagy azokban azonos hibák, azonos hiányosságok mutatkoznak. Ebben az esetben alapos okkal mérülhet fel ajánlatkérőben az, hogy az ajánlatok, részvételi jelentkezések összeállítását azonos személy végezhette el, azaz színlelt ajánlat, részvételi jelentkezés kerülhetett benyújtásra más ajánlattevő, részvételi jelentkező támogatása érdekében. Ezen cselekvés

<sup>8</sup> Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja.



lehet olyan, amely az eljárás más ajánlattevőjének vagy részvételi jelentkezőnek az érdekeit súlyosan sértheti, és erre tekintettel alkalmazza az ajánlatkérő az eredménytelenséget a kizárással, azaz az érvénytelenné nyilvánítással szemben, hiszen ez esetben a kizárás már nem feltétlen billenti helyre az eljárás más ajánlattevőjének vagy részvételi jelentkezőjének érdeksérelmét.

Ezen esetkörtől elhatárolva ugyanakkor az érvénytelenséggel szemben érvényesülhet a kizárás abban az esetben is, amikor az ajánlattevő, részvételi jelentkező etikátlan, tisztességtelen magatartása<sup>9</sup> végeredményben nem hat ki az egész eljárásra, de indokolt ezen eljárásban résztvevő elzárása az adott közbeszerzési eljárástól. Hangsúlyos, hogy ez utóbbi esetben az ajánlatkérőnek indokolt körülmények között eljárnia abban a kérdésben, hogy az adott magatartásnak az egész eljárás tisztaságát érintő vagy éppen a többi ajánlattevő, részvételi jelentkező érdekét sértő kihatása megállapítható-e.

### 3. A kizáró okok szabályozása és fenn nem állásuk igazolása

A 2014/24/EU irányelvi szabályozás egyes kizáró okok átültetését kötelezővé tette, ám bizonyos kizáró okok tekintetében csupán lehetőségként kínálta fel azok implementálását. Ezzel együtt ugyanakkor adott a lehetőség arra is, hogy az irányelvben megjelenő fakultatív kizáró okok tagállami szinten a kötelező kizáró okok között kapjanak helyet, ahogy az is, hogy az irányelvben nem szereplő kizáró okok is előírhatók legyenek. Áttekintve a magyar közbeszerzési törvényben megjelenő kizáró okok szabályozását megállapítható, hogy a hazai kizáró okok rendszere alapvetően az irányelvi szabályozást követi, attól csak részben mutat eltérést, illetve bizonyos esetekben olyan rendelkezések is előírásra kerültek, amelyeket az irányelv külön nem szabályozott, vagy az adott rendelkezések a fakultatív kizáró okok helyett a kötelezően alkalmazandó kizáró okok közé kerültek beemelésre. A jogalkotó így az irányelvben meghatározott kizáró okok többségét a kötelező kizáró okok között jeleníti meg, ezáltal a fakultatív kizáró okok csupán néhány rendelkezést foglalnak magukba.

Az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró okok a Kbt. 62. § (1)–(2) bekezdéseiben kaptak helyet, amíg a választható, azaz fakultatív kizáró okok a Kbt. 63. § (1) bekezdésében találhatók meg. Alapvetően a hivatkozott rendelkezések alatt megjelenő szabályozás az uniós eljárásrendben a klasszikus ajánlatkérők által lefolytatandó eljárások tekintetében irányadó, azonban lényeges szempont, hogy a közszolgáltató ajánlatkérők esetében is kötelezően alkalmazni kell a Kbt. 62–64. §-aiban megjelenő rendelkezéseket.<sup>10</sup>

A kötelezően alkalmazandó kizáró okok tekintetében szükséges emellett az eljárási rezsim tekintetében is különbséget tenni. Amíg az uniós értékhatár feletti eljárások esetében a Kbt. 62. § (1)–(2) bekezdésében foglalt kizáró okok mérlegelés nélkül köte-

<sup>9</sup> Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja.

<sup>10</sup> A közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 1. § (2) bekezdése.

lezően előírandók<sup>11</sup>, addig az uniós értékhatár alatti eljárások tekintetében az ajánlatkérő szabadon dönthet a Kbt. 62–63. §-ai szerinti egy vagy több kizáró ok előírásáról. Lényeges azonban, hogy az ajánlatkérő ez utóbbi esetben sem tekinthet el a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)–k) és m) pontok szerinti kizáró okok előírásától.<sup>12</sup> Így kizárást eredményez nemzeti eljárásrendben is a korábbi, illetve az adott eljárásban tett hamis adat és hamis adatot tartalmazó nyilatkozat, ajánlatkérő döntésének befolyásolása vagy bizalmas információ megszerzésével érvényesülő jogtalan előny szerzése, a tisztázatlan tulajdonosi háttér, illetve az összeférhetlenségi szabályok, és az eljárás előkészítésében történő részvétel abban az esetben, amennyiben az ebből eredő versenytorzulást a kizáráson kívül nem lehet más módon orvosolni. A nemzeti eljárásrendben irányadó rendelkezés alkalmazása igaz továbbá arra az esetre is, amikor az ajánlatkérő saját beszerzési szabályai szerint jár el egy adott eljárás során.<sup>13</sup> Az eddigi tapasztalatok szerint azonban az ajánlatkérők nemzeti eljárásrendben is többségében egységesen alkalmazzák a Kbt. 62. § (1) bekezdése szerinti kizáró okokat, hiszen a kizáró okok tekintetében megjelenő objektív tények és körülmények fenn nem állásának követelménye a közérdeket szolgálja.

Hangsúlyos, hogy az ajánlatkérő a Kbt. által taxatív módon meghatározott kizáró okokon túl a Kbt. által nem szabályozott kizáró ok előírására nem jogosult, ugyanakkor köteles már az eljárást megindító felhívásban meghatározni az alkalmazni kívánt kizáró okokat, illetve szükséges utalnia a megkövetelt igazolási módokra.<sup>14</sup> Ennek értelmében az ajánlatkérő már az eljárása megindításakor felhívja a potenciális ajánlattevők és részvételi jelentkezők figyelmét arra, hogy mely kizáró ok fennállta eredményezhet kizárást az adott eljárásból, ahogy előzetesen rendelkezik arról is, hogy mely dokumentumokkal igazolható a kizáró okok fenn nem állása. Ez egyben azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meg nem jelölt kizáró okra kizárást, majd erre tekintettel érvénytelenséget nem alapíthat, amelyet a következetes döntőbizottsági és bírói gyakorlat is alátámaszt.

Általánosságban elmondható, hogy az ajánlatkérő a kizáró okok fenn nem állásáról egyrészt a különböző igazolások benyújtása, másrészt a közhiteles hatósági nyilvántartások tartalmának ellenőrzése útján<sup>15</sup> tud bizonyosságot szerezni. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a módosult szabályok tükrében az ajánlatkérő az adatbázisok adatait vagy a későbbi nyertes ajánlattevő<sup>16</sup> vagy azon gazdasági szereplő vonatkozásában kö-

<sup>11</sup> Kbt. 62. § (6) bekezdése.

<sup>12</sup> Kbt. 114. § (1) bekezdése.

<sup>13</sup> Kbt. 117. § (4) bekezdése.

<sup>14</sup> Kbt. 50. § (2) bekezdés m) pontja, Kbt. 62. § (6) bekezdése, Kbt. 63. § (2) bekezdése.

<sup>15</sup> Kbt. 69. § (11) bekezdése, valamint az igazolás tekintetében a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8–11. §-ai.

<sup>16</sup> Kbt. 69. § (4) bekezdése.

teles ellenőrizni, amely szervezeteket az igazolások benyújtására felhívta.<sup>17</sup> Tekintettel ugyanakkor arra a tényre, hogy az irányadó szabályok 2021. február 1. napjától hatályosak, így a hatályba lépést megelőzően megindított közbeszerzési eljárásokban az adatbázisok ellenőrzése nem lehetett mellőzhető lépés az eljárásban részes egyetlen gazdasági szereplő tekintetében sem.

Az, hogy az ajánlatkérő milyen igazolási módokat fogadhat el az eljárása során és milyen dokumentumok benyújtását kérheti, rendeleti szinten került szabályozásra. Az e körben irányadó a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [„321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet”] rendelkezései alapján látható, hogy az igazolásnak számos módja lehetséges: úgymint egyszerű nyilatkozat, hatóság által kiadott igazolások, hitelesített nyilatkozatok, ingyenes nyilvántartások. A hivatkozott kormányrendelet meghatározza, hogy mely kizáró okok tekintetében érvényesülhet a nyilatkozati elv, mely kizáró okok kifejezett ellenőrzésére köteles az ajánlatkérő – akár a közhiteles adatbázisok, akár az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer („EKR”) adatainak vizsgálatával, akár a saját eljárásában a gazdasági szereplők által tanúsított magatartás értékelésével –, ahogy meghatározza, hogy mely esetben lehetséges az egyes hatóságok által kiadott igazolások benyújtása.

A kizáró okok igazolása tekintetében a Kbt. és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet irányadó rendelkezéseit összevetve további lényeges szempont az is, hogy az adott eljárás mely rezsimben kerül lefolytatása. Ugyanis az uniós értékhatar feletti közbeszerzési eljárások esetében a kizáró okok fenn nem állása tekintetében kizárólag az egységes európai közbeszerzési dokumentum („EEKD”) fogadható el mint előzetes igazolás.<sup>18</sup> Ezen dokumentumban az ajánlattevő, részvételi jelentkező (közös ajánlattétel, részvételi jelentkezés esetén a közös ajánlattevők, részvételi jelentkezők mindegyike), a kapacitást nyújtó szervezet – adott esetben az alvállalkozó – csupán nyilatkozatot tesznek, hogy nem állnak a kizáró okok hatálya alatt, illetve megjelölik azokat az adatbázisokat, amelyekből a nyilatkozatában foglaltak valóságtartalmát az ajánlatkérő ellenőrizni tudja. Ezzel szemben az ajánlatkérő a nemzeti eljárási rezsimben egyszerű nyilatkozat benyújtását kérheti a gazdasági szereplőktől<sup>19</sup>, igazolás pedig kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontja (azaz a tényleges tulajdonosi háttérrel összefüggő adatok) tekintetében kérhető. Az ajánlatkérőnek azon kötelezettsége ugyanakkor nem változik egyetlen eljárásrend tekintetében sem, hogy a megfelelő nyilvános és (közhiteles) adatbázisok felkeresésével ellenőrzést tegyen, az eljárás résztvevőinek magatartását értékelje, és dokumentálja a kizáró ok fenn nem álltát, hiszen az ajánlatkérőnek az általános dokumentálási és iratmegőrzési kötelezettsége a Kbt. 46. § (1) és (2) bekezdései alapján eljárásrendtől függetlenül fennáll.

<sup>17</sup> Kbt. 69. § (6) bekezdése.

<sup>18</sup> Kbt. 67. § (1)–(2) bekezdései.

<sup>19</sup> 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése.

Az előzetes igazolás lényegét tekintve a kialakított kétszakaszos bíráló miatt jelenik meg a közbeszerzési eljárásokban, azaz az ajánlatkérő a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó igazolások benyújtását csak az (összességében) legkedvezőbb, illetve a sorban következő – ajánlatkérői előírástól függően – egy vagy több ajánlattevő tekintetében kéri megtenni<sup>20</sup>, az ajánlatkérő az igazolást pedig köteles egyszerű másolatban is elfogadni<sup>21</sup>. Ennek körében kiemelendő, arra tekintettel, hogy az igazolások bekérésével a bíráló még nem zárult le<sup>22</sup>, lehetséges a benyújtott igazolásokkal szemben hiánypótlás- vagy felvilágosításkérés elrendelése. Igazolás benyújtása nem kérhető abban az esetben, amikor az ajánlatkérő a kizáró okok fenn nem állását igazoló nyilvános adatbázishoz hozzáfér, és ennek elérhetőségét a gazdasági szereplő az EEKD-ban megjelölte.<sup>23</sup>

Az ajánlatkérő a nyilatkozatok és igazolások ellenőrzésével összefüggésben a fentiekben ismertetettek mellett két további jogosítvánnyal rendelkezik. Egyrészt az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy amennyiben a bíráló során kétsége merülne fel az eljárás valamely gazdasági szereplő nyilatkozatának valóságtartalmát illetően, vagy megítélése szerint az eljárás megfelelő lefolytatásához egyéb okból szükséges, úgy határidő tűzésével kérheti az ajánlattevőtől vagy részvételi jelentkezőtől az igazolások benyújtását.<sup>24</sup> Másrészt lehetősége van arra is, hogy a benyújtott igazolások és nyilatkozatok tartalmának ellenőrzése kapcsán információkérés érdekében más állami vagy önkormányzati szervhez, hatósághoz, vagy gazdasági szereplőhöz megkeresést intézen, amely megkeresett szervek kötelesek a kért információt megadni.<sup>25</sup>

Az igazolások benyújtása alóli kivételt a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (4) bekezdése teremti meg, hiszen ezen rendelkezés értelmében az igazolási mód kiváltható a minősített ajánlattevői jegyzéken való szereplés tényével, amelyet az ajánlatkérő a kizáró okok fenn nem állásaként köteles elfogadni – figyelemmel arra, hogy ezen közhiteles jegyzékbe történő felvétel szigorú szabályok mentén teljesül.<sup>26</sup> Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy mivel a kizáró okokban szereplő körülmények személyhez kötöttek, ezért azokat minden esetben az adott gazdasági szereplő eljárásban való részvétele vonatkozásában szükséges vizsgálni. A kivételt ez esetben a Kbt. 65. § (11) bekezdése teremti meg, amely a jogutódlás tekintetében szabályozza az alkalmasság igazolása és a kizáró okok fennállta közötti konstellációt. A Kbt. kógens rendelkezése értelmében nem használhatók fel alkalmasság igazolására a jogelőd gazdasági szereplő adatai, amennyiben a jogelőd tekintetben a közbeszerzési eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában a kizáró ok fennállna. Ugyanakkor amennyiben a gazdasági szereplő bizonyítja a korábban felme-

<sup>20</sup> Kbt. 69. § (6) bekezdése.

<sup>21</sup> Kbt. 47. § (2a) bekezdése.

<sup>22</sup> Kbt. 69. § (4)–(6) bekezdése.

<sup>23</sup> Kbt. 69. § (11) bekezdése.

<sup>24</sup> Kbt. 69. § (7) bekezdése.

<sup>25</sup> Kbt. 69. § (13) bekezdése.

<sup>26</sup> 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése.

rült kizáró okokkal szembeni megbízhatóságát, úgy e kivételes esetben felhasználhatja a jogelőd alkalmasság igazolására szolgáló adatot.

#### 4. Közbeszerzésekben megjelenő kizáró okok elemzése

A Kbt. rendelkezései között megjelenő (kötelező és fakultatív) kizáró okok (összesége) tekintetében csoportosítás tehető azok jellege tekintetében. Így megkülönböztethetjük azokat a kizáró okokat, amelyek valamely bűncselekmény elkövetésére (függetlenül attól, hogy természetes személy vagy gazdasági szereplő az érintett)<sup>27</sup>, jogszabályból eredő kötelezettség nem teljesítésére<sup>28</sup>, gazdasági helyzetre<sup>29</sup>, tulajdonosi háttérre<sup>30</sup>, az adott<sup>31</sup> vagy a korábbi<sup>32</sup> eljárásban tanúsított magatartásra, illetve egy korábbi közbeszerzési szerződés teljesítéséből eredő szerződésszegésre<sup>33</sup> tekintettel teremtik meg a kizárás lehetőségét. Mindezek mellett a közbeszerzésekben megjelenítendő verseny biztosítása érdekében megjelenik a Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetetlenségből, illetve az előkészületben való részvételből<sup>34</sup> eredő kizárás lehetősége is.

A kizáró okok tekintetében szükséges megjegyezni, hogy mind a kötelező, mind a fakultatív kizáró okok 2021. február 1. napjával jelentős módosításokon estek át, amelyek oka az Európai Unió Bírósága által is kiemelt arányosság elvének biztosításával, illetve az irányelvben foglaltaknak történő jobb megfeleltethetőséggel hozhatók összefüggésbe. A módosítással így egyes kizáró okok megállapítása nem egzakt módon, hanem az ajánlatkérő megítélése szerint döntendők el<sup>35</sup>, megítélésük nem kötött jogerős közigazgatási vagy bírósági határozathoz<sup>36</sup>, illetve az esetleges duplikációt elkerülendő és az Európai Unió Bíróságának gyakorlatával való összehang megteremtése érdekében bizonyos esetkörök törlésre kerültek<sup>37</sup> (ez utóbbi együtt járt a Közbeszerzési Döntőbizottság által alkalmazható egyes szankciók kivezetésével<sup>38</sup>).

A továbbiakban ugyan a jelenleg hatályos rendelkezések áttekintése történik meg, azonban szükséges figyelemmel lenni arra, hogy a 2021. február 1. napjától hatályos rendelkezések kizárólag a hatálybalépést követően indult közbeszerzési eljárásokban irányadók. Így a Kbt. 62. § (1) bekezdés g) és p)–q) pontjai alatt megjelenő kizáró okok

<sup>27</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés a), e), f), n) pontok, Kbt. 62. § (2) bekezdése.

<sup>28</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés b), l) pontok, Kbt. 63. § (1) bekezdés a)–b) pontok.

<sup>29</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés c)–d) pontok.

<sup>30</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont.

<sup>31</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés i), j), o) pontok.

<sup>32</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont.

<sup>33</sup> Lásd Kbt. 63. § (1) bekezdés c)–d) pontok.

<sup>34</sup> Lásd Kbt. 62. § (1) bekezdés m) pont.

<sup>35</sup> Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont és a j) pont ja) alpont.

<sup>36</sup> Kbt. 63. § (1) bekezdés a)–b) pontok.

<sup>37</sup> Kbt. 62. § (1) bekezdés g) és p)–q) pontok.

<sup>38</sup> Kbt. 165. § (2) bekezdés c)–d) és f) pontok.

a törlést megelőzően indított közbeszerzési eljárásokban kötelezően vizsgálandók és releváns pontok.

#### 4.1. A kötelező kizáró okok

A Kbt. a kötelező kizáró okok tekintetében részletesen meghatározza, hogy mely bűncselekmények, illetve jogszabályból eredő kötelezettség nem teljesítése eredményez kizárást egy adott közbeszerzési eljárás tekintetében. Így a Kbt. 62. § (1) bekezdés a)–f) és l) pontjai alatt megjelenő rendelkezések különösebb magyarázatra nem szorulnak, hiszen ez esetekben egyértelmű a kizárást eredményező ok háttere (úgy mint bűncselekmény elkövetése; bizonyos kivétellel adó-, járulékfizetési kötelezettség teljesítésének elmulasztása; bírósági végzés alapján indított csőd-, felszámolási vagy végelszámolás alatt állás<sup>39</sup>; felfüggesztett tevékenység; illetve a tevékenység bíróság általi korlátozásának hatálya alatt állás; továbbá harmadik országbeli állampolgár tartózkodási, illetve munkavállalási engedély nélküli foglalkoztatásából eredő megállapított jogszabálysértés közrendvédelmi bírság vagy központi költségvetésbe történő befizetése mellett). Ugyanígy a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pontja szerinti offshore cégekre vonatkozó rendelkezések is egyértelműek, így amennyiben a k) pont alatti három esetkör közül bármelyik is fennállna, úgy az ajánlatkérőnek az eljárásból ki kell zárnia az érintett gazdasági szereplőt. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontját a Kbt. 62. § (2) bekezdésével együtt is szükséges értelmezni, hiszen a Kbt. – az irányelv 57. cikk (1) bekezdésében foglaltakkal megegyezve – az a) pont alatt meghatározott bűncselekmények elkövetésnek vizsgálatát természetes személy gazdasági szereplőn túl az adott szervezet vezető tisztségviselője, felügyelőbizottsági tagja, cégvezetője és egyedüli tagja esetében is elvégezni rendeli. Így amennyiben a természetes személy a bűncselekmény elkövetésekor az adott pozíciókat betöltötte, vagy vele szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt jogerős ítélet meghozatalára került volna sor és a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült, úgy a kizáró ok erre tekintettel is megállapítható. Mindezek mellett az eljárásból kizárandó azon természetes személy is, amely természetes személy a személyes joga szerint hasonló bűncselekményeket követett el. Ennek körében a Kbt. 62. § (5) bekezdése tételesen meghatározza azon közösségi jogforrásokat, amelyek a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pont aa)–ag) alpontjai alatt értelmezendők.

A Kbt. a fentebb hivatkozott kizáró okok tekintetében tételesen meghatározza a kizárás időtartamát is. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés c)–d), valamint f) és k) pontjai esetében a fennállás pusztá ténye önmagában teremt meg a kizárást. Ettől eltérően a Kbt. 62. § (1) bekezdés a)–b), e) és l) pontjai esetében azok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától számítottan szükséges figyelemmel lenni az e pontok alatt meghatározott időtartamokra.

<sup>39</sup> Kiegészülve a Kbt. 62. § (1a) bekezdésével, amely mérlegelési lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára.

## 4.2. A közbeszerzésekben megjelenő verseny és a versenyjogi szabályok megsértésével összefüggésbe hozható kizáró okok

A kötelező kizáró okok tekintetében ugyanakkor megjelennek azon kizáró okok is, amelyek a közbeszerzésekben megjelenő verseny és a versenyjogi jogsértésekkel hozható összefüggésbe. Ezen kizáró okok egy része korábbi (ajánlatkérői vagy hatósági, bírósági) döntésen, egy része pedig az ajánlatkérő előtt éppen folyamatban lévő eljárásban észlelt jogszabálysértésen alapulnak. Csoportosítás az alábbiak szerint tehető.

### 4.2.1. A közbeszerzésekben megjelenő versenyszabályok megsértésével összefüggésbe hozható kizáró okok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja a korábbi eljárásban tett hamis nyilatkozatra vagy hamis nyilatkozattételre tekintettel teremti meg a kizárás tényét – és szemben a 2014/24/ EU irányelv rendelkezésével<sup>40</sup> – a kötelező kizáró okok között kapott helyet. Szükséges ugyanakkor kiemelni, hogy a 2021. február 1. napjától hatályos rendelkezések értelmében a h) pont alatt megjelenő kizáró ok alkalmazása két részre tagozódott: eltérő megítélés alá esik, amennyiben a kizárásról hozott döntéssel szemben a gazdasági szereplő élt jogorvoslattal, illetve amennyiben elfogadta a döntésben foglaltakat. Mindaddig, amíg a kizárással érintett gazdasági szereplő nem élt jogorvoslattal a korábbi ajánlatkérői döntéssel szemben, az adott eljárás ajánlatkérője saját megítélése szerint dönthet akként is, hogy a hamis nyilatkozat vagy adatszolgáltatás ellenére nem zárja ki a gazdasági szereplőt az eljárásából, mivel megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény a gazdasági szereplő teljesítéssel összefüggő megbízhatóságát nem befolyásolja. Így tehát részben megszűnt ezen kizáró ok objektív alkalmazása, hiszen az ajánlatkérő az eset összes körülményének megfelelő mérlegelést követően dönthet a kizárás alkalmazása mellett. Ezzel a bizonyítási teher lényegben ajánlatkérői kompetenciává vált – így az ajánlatkérőt részletes indokolási kötelezettség terheli –, illetve az érintett gazdasági szereplő köteles az ajánlatkérővel részletesen ismertetni a korábbi kizárás körülményeit és az érintett cselekményt – különös figyelemmel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (1b) bekezdésében és a 17. § (1a) bekezdésében foglaltakra.

Megjegyzendő, hogy az ajánlatkérő ez irányú döntésének lehetőségét az Európai Unió Bíróságának közelmúltban kialakult ítélkezési gyakorlata teremtette meg, ugyanis az Európai Unió Bírósága számos ügyben<sup>41</sup> deklarálta, hogy az irányelvben foglalt arányosság elvének az feleltethető meg, amennyiben egyes kizáró okok alkalmazása alapjául szolgáló körülmények ajánlatkérői mérlegelés függvényében eredményeznek kizárást. Ezáltal azon esetkör, amikor a nemzeti szabályok mindenféle mérlege-

<sup>40</sup> 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés h) pont.

<sup>41</sup> 2019. június 6-ai Meca v. Comune di Napoli ügyben hozott ítélete, C-41/18, ECLI: EU: C:2019:507.; illetve 2019. október 3-ai Delta Antrepriză v. Compania Națională de Administrare az Infrastructurii Rutiere SA-ügyben hozott ítélete, C-267/18, ECLI:EU:C:2019:826.; illetve 2020. január 30-ai Tim SpA v. Consip SpA és Ministero dell'Economia e delle Finanze ügyben hozott ítélete, C-395/18, ECLI:EU:C:2020:58.; illetve 2020. június 11-ei Vert Marine SAS v. Premier ministre és Ministre de l'Économie et des Finances ügyben hozott ítélete, C-472/19, ECLI:EU:C:2020:468.

lést nélkülözve automatikus kizárást eredményeznek, nem egyeztethető össze az irányelv 57. cikk (4) és (6) bekezdésében foglaltakkal. Ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy a megbízhatóság ajánlatkérői vizsgálata a jelenleg hatályos Kbt. rendelkezések értelmében a szerződés teljesítése vonatkozásában határozható meg, tehát a megbízhatóság vizsgálata nem mindere kiterjedő. Mindezekkel szemben azon eset továbbra is abszolút kizárást eredményez, amennyiben a kizárást eredményező döntéssel szemben jogorvoslatra került sor, és az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését – hamis adat szolgáltatásának megállapítása mellett – a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált határozatában vagy határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság a határozat jogszerűségét kimondta.

A kizárás ténye a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpont esetében a közbeszerzési eljárás lezárásától – azaz az eredménytájékoztató közzétételének napjától – számítottan, amíg a hb) alpont esetében a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált – közigazgatási per esetében a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozatához kötött, azzal, hogy a három éves időtartamot a kizáró ok fennállásának ellenőrzése időpontjától kell számítani.<sup>42</sup>

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja a fentiekkel szemben az adott eljárásban megvalósuló hamis adatszolgáltatást vagy hamis nyilatkozat megtételének esetére rendeli el az eljárásból történő kizárást. A Kbt. e körben tételesen meghatározza, hogy pontosan mit szükséges hamis adat és hamis nyilatkozat alatt érteni. Így hamis adatnak az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelően szolgáltatott adat, amíg hamis nyilatkozatnak a hamis adatot tartalmazó nyilatkozat megtétele vagy az az eset minősül, amikor a gazdasági szereplő az előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata (EEKD vagy egyszerű nyilatkozat) ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, kizáró okokat vagy a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének. Ezzel összefüggésben ugyanakkor kiemelendő, hogy kizáró ok alkalmazását az EEKD-ban (vagy egyszerű nyilatkozatban) foglalt nyilatkozatok vagy igazolások benyújtásának elmaradása nem alapozhatja meg.

A jogalkotó ezen kizáró ok alkalmazását két konjunktív feltétel megléte mellett rendeli alkalmazni. Egyrészt a hamis adatnak, nyilatkozatnak érdemben befolyásolnia kell az ajánlatkérőnek a kizárására, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásának való megfelelésére, vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntést. Másrészt a nyilatkozattételnek vagy adatszolgáltatásnak szándékosnak vagy olyannak kell lennie, amelyből a gazdasági szereplőnek az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy a szolgáltatott adat a valóságnak, illetve a rendelkezésére álló igazolásoknak nem felel meg. Az ajánlatkérő tehát az objektív körülményen kívül a szubjektív feltételek fennálltát – úgymint a szándékosság és az adott helyzetben elvárható gondosság meglétét – is bizonyítani köteles a kizáró ok alkalmazása esetében, így pusztán feltételezésre alapítottan kizárt az alkalmazása.

<sup>42</sup> Kbt. 63. § (3) bekezdése.



Megjegyzendő ugyanakkor, hogy amennyiben az ajánlatkérő valamely gazdasági szereplő tekintetében az i) pont szerinti kizáró ok fennálltát megállapítja, úgy tájékoztatási kötelezettség áll fenn a Közbeszerzési Hatóság irányába, amely tájékoztatás tartalmát (és magát a kötelezettség alapját) a Kbt. 62. § (7) bekezdése határozza meg. A tájékoztatás lényeges, ugyanis a Közbeszerzési Hatóság – a Kbt. 187. § (2) a) pont ab) alpontja alapján – az EKR-ben közzéteszi a hamis adatszolgáltatás következtében kizárt ajánlattevőket, amely nyilvántartásból győződhet meg az ajánlatkérő a kizárás tényéről. Ahogy arról is, hogy az ajánlatkérői döntéssel szemben sor került-e jogorvoslatra, illetve birtokába kerülhet azoknak az információknak, amelyek a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontja szerinti mérlegelés körében értékelhetők – különös figyelemmel a 2021. február 1. napjától hatályos rendelkezésekre.

A közbeszerzésekben megjelenő verseny megsértésével kapcsolatos kizáró okok közé sorolható továbbá a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti ok, amelynek kapcsán megjegyzendő, hogy a 2014/24/EU irányelv által a fakultatív kizáró okok között megjelenített rendelkezést<sup>43</sup> a Kbt. a kötelező kizáró okok közé emelte. A Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja értelmében kizárást eredményez, amennyiben az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott eljárásban a döntéshozatal folyamatát megkísérelték jogtalanul befolyásolni; vagy olyan bizalmas információt kíséreltek megszerezni, amely az adott gazdasági szereplő számára jogtalan előnyt biztosítana; ahogy az is, amennyiben ugyanezen okból a gazdasági szereplőt kizártak egy korábbi közbeszerzési vagy koncessziós eljárásból. A Kbt. rendelkezése értelmében egyrészt a folyamatban lévő eljárás során tanúsított magatartás eredményezhet kizárást – amely esetben követelmény annak megfelelő ajánlatkérői bizonyítása –, másrészt vizsgálandó az is, hogy a gazdasági szereplőt korábbi eljárásból kizárták-e azonos okból eredően. A Kbt. ez utóbbi esetkör tekintetében azonban (szintén) különbséget tesz a tekintetben, hogy a korábbi ajánlatkérői döntéssel szemben jogorvoslatra sor került-e, vagy sem, amelynek oka lényegében megegyezik a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont ha) alpontjával összefüggésben már írtakkal. Így tehát a 2021. február 1. napjától hatályos rendelkezések megteremtették a mérlegelés lehetőségét arra az esetre, amikor is az ajánlatkérő korábbi kizárást eredményező döntésével szemben jogorvoslatra nem került sor. Ennek értelmében a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pont ja) alpontja alapján az ajánlatkérő saját mérlegelése függvényében – az eset összes körülményének figyelembevételével – dönthet arról, hogy az egyébként kizáró ok fennálltához vezető cselekmény mennyiben vonja kétségbe az adott gazdasági szereplő megbízhatóságát. Ezzel szemben továbbra sincs helye mérlegelésnek abban az esetben, amikor sor került jogorvoslatra, azaz amikor az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését a jogtalan befolyásolás megállapítása mellett a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság a határozat jogszerűségét kimondta.

<sup>43</sup> 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés i) pont.

A kizáró ok fennálltának időpontja ezen kizáró ok esetében is megegyezik a h) pont kapcsán leírtakkal, ahogy az is, hogy alkalmazása esetében az ajánlatkérőt tájékoztatósi kötelezettség terheli a Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján.

Végezetül a közbeszerzésekben megjelenő verseny megsértésével járna azon esetkör is, amelyet a Kbt. 62. § (1) bekezdés m) pontja jelenít meg, és amely – a verseny tisztaságának és átláthatóságának alapvető követelményének biztosítása érdekében – a 2014/24/EU irányelvi szabályozáshoz képest<sup>44</sup> a kötelező kizáró okok között kapott helyet. Ez esetben több feltétel együttes fennállása teremti meg a kizárást. Így a Kbt. 25. §-ában foglalt összeférhetlenségnek meg kell valósulnia, a gazdasági szereplőnek az eljárás előkészítésében részt kellett vállalnia, továbbá az összeférhetlenségnek, illetve az előkészítésben való részvételnek olyan mértékű versenytorzulást kell eredményeznie, amely a gazdasági szereplő kizárásán kívül más módon nem orvosolható. Ez annyit jelent, hogy az ajánlatkérőnek a döntése meghozatalát megelőzően az eset összes körülményét mérlegelve kell megítélnie, hogy az összeférhetlenség, illetve az előkészítésbe történő bevonás versenytorzulást eredményez-e, és amennyiben igen, úgy az olyan mértékben történt-e, amely a kizáráson kívül más módon nem orvosolható. Az ajánlatkérőnek a döntését megelőzően aktív lépéseket kell tenni, a kizárás nem lehet automatikus, így a kizárást megelőzően köteles biztosítani a bizonyítás lehetőségét hiánypótlás- vagy felvilágosításkérés útján.<sup>45</sup> Nem vitásan, az eljárás előkészítésében való részvétel versenytorzulást eredményezhet, hiszen előfordulhat, hogy a gazdasági szereplő olyan többletinformációra tesz szert, amely számára versenyelőnyt eredményez a versenytársakkal szemben. Ugyanakkor nem elhanyagolható szempont, hogy az előkészítésben történő részvétel mértéke nem minden esetben jár kockázattal a versenyre nézve. Például az ajánlatkérő a becsült érték meghatározása érdekében jogosult bármely gazdasági szereplőtől indikatív ajánlatok bekérésére, és amennyiben az e körben részére szolgáltatott információ (vagy esetleges dokumentációk) mértéke nem haladja meg a közbeszerzési eljárásban adott információk (dokumentumok) mértékét, úgy az nem eredményez versenytorzulást. Így a bizonyítás lehetősége szükségszerű eleme a kizáró ok megítélhetőségének, amely egyebekben összhangban van az Európai Unió Bíróságának gyakorlatával.<sup>46</sup>

#### 4.2.2. A versenyjogi szabályok megsértésével összefüggésbe hozható kizáró okok

A versenyjogi jogsértésekkel kapcsolatosan a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) és o) pontjai bírnak relevanciával, amely előbbi a korábban, utóbbi pedig az adott eljárásban elkövetett versenyjogsértéssel kapcsolatosan megjelenő kizáró okokat testesíti meg. Ezen jogpolitikai célokat szolgáló kizáró okok a 2014/24/EU irányelv 57. cikkének (4) bekezdés

<sup>44</sup> 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés e) és f) pont.

<sup>45</sup> Kbt. 25. § (8) bekezdése.

<sup>46</sup> 2004. november 11-ei *Fabricom SA v. belga állam* egyesített ügyekben hozott ítélet, C-21/03 és C-34/03, ECLI:EU:C:2004:709.

d) pontjában foglaltakra tekintettel kaptak helyt a hatályos közbeszerzési törvényben. Az n) pont szerinti kizáró ok tekintetében emelendő ki, hogy az irányelv által biztosított lehetőséggel elve a jogalkotó a kötelezően alkalmazandó kizáró okok között jeleníti meg, amellyel mindinkább kihangsúlyozza a közbeszerzések kartellmentességének jelentőségét. Emellett az o) pont szerinti kizáró ok a korábban hatályban volt közbeszerzési törvényekben nem szerepelt – az irányelv is, mint új fakultatív kizáró okként jeleníti meg –, így azzal, hogy a Kbt. a kötelező kizáró okok közé emelte, lényegében azt is egyértelművé tette, hogy az adott közbeszerzési eljárásban elkövetett versenyjogi jogsértés is megalapozhatja egy gazdasági szereplő kizárását a nem független vállalkozások esetében is.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”) 11. §-a vagy az EUMSZ<sup>47</sup> 101. cikke szerinti jogszabálysértés elkövetését vonja szabályozása alá bizonyos törvényi feltételek teljesülése esetén. A kizáró ok fennállása ugyanis abban az esetben állapítható meg, amennyiben az említett jogszabályok megsértését versenyfelügyeleti vagy bírósági határozat – vagy más versenyhatóság vagy bíróság – három évnél nem régebben hozott véglegessé vált és végrehajtható határozatában bírság kiszabása mellett állapította meg. Hangsúlyos egyrészt, hogy a versenyhatóság vagy bíróság döntésének a jogsértés megállapításán túlmenően bírság kiszabására is irányulnia kell, ugyanis bírság kiszabásának mellőzése esetében ezen kizáró ok fennállta nem állapítható meg. Másrészt bármely versenyjogi jogsértésen (úgy mint versenyztetési eljárásban elkövetett jogsértés mellett például vertikális korlátozások egyéb esetén, vagy információs kartellen) is alapulhat – összhangban az Európai Unió Bíróságának a C-470/13 számú Generali Providencia-ügyben<sup>48</sup> hozott ítéletével. Az ajánlatkérő ugyanakkor egészen 2019. december 18. napjáig az uniós rezsimben is eltekinthetett ezen kizáró ok alkalmazásától abban az esetben, amikor a kormány az ajánlatkérő kezdeményezésére a közbeszerzésekért felelős miniszter előterjesztése alapján egyedi határozatában arra felmentést adott, mégpedig a verseny biztosítása érdekében. A felmentés kizárólag az adott közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően volt kérhető, abban az esetben, amikor az eljárással érintett piac gazdasági szereplőinek jelentős része állt az n) pont szerinti kizáró ok hatálya alatt – ide nem értve az öntisztázással élt gazdasági szereplőket. A szabályozás kivezetésének indokolását a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény 18. § (1) bekezdés 4. pontjához fűzött indokolás tartalmazza, amelynek értelmében „a hatályon kívül helyezésének oka, hogy a jogi rendelkezés alkalmazására mindeddig nem került sor, és várhatóan nem is fog, mivel a tapasztalatok alapján az öntisztázás lehetősége hatékonyan képes kezelni azokat a helyzeteket is, amelyek esetére a Kbt. 62. § (5a) bekezdése rendelkezik.” Lényeges továbbá megemlíteni annak fontosságát is, hogy az n) pont szerinti kizáró ok fenn-

<sup>47</sup> Európai Unió Működéséről szóló Szerződés („EUMSZ”).

<sup>48</sup> 2014. december 18-i Generali Providencia Zrt. v. Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság C-470/13, ECLI:EU:C:2014:2469.

álltát és annak időtartamát a jogsértés megállapításához, és nem a jogsértő cselekmény elkövetésének időpontjához szükséges kötni. Ezen rendelkezés pedig az Európai Unió Bíróságának a C-124/17. számú Vossloh Laeis GmbH<sup>49</sup> előzetes döntéshozatali ügyében született ítéletével áll összhangban. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok tekintetében három évnél nem régebben meghozott, véglegessé vált és végrehajtható határozatról rendelkezik azzal, hogy ezen időtartamot a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától számítandó.<sup>50</sup>

A törvényi rendelkezés értelmezésével kapcsolatosan az elmúlt időszakban több kérdés is felmerült, ezért a jogalkalmazóknak érdemes áttekinteni a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.658/2021/6. számú ítéletét. A hivatkozott ítélet figyelemre méltó, hiszen mindamellett, hogy választ ad arra a kérdésre, hogy a tárgyalat kizáró ok hatályosulása a versenyhatósági határozattal szemben indított közigazgatási per és a per során előterjesztett azonnali jogvédelem miképpen hat, részletes eligazítást ad az n) pont alatt megfogalmazott hármas vagylagos tényállási fordulatok értelmezésével kapcsolatosan. Megjegyzendő, hogy az ítélet és annak előzményei tekintetében született döntések vizsgálatával a Közbeszerzési Hatóság által szerkesztett Közbeszerzési Értesítő Plusz<sup>51</sup> külön is foglalkozott.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok speciális abban az értelemben, hogy a kizáró ok megállapíthatóságnak alapját nem más hatóság, vagy bíróság döntése alapozza meg, hanem az ajánlatkérő észlelése. Ebben az esetben tehát nincs szükség jogerős határozatra, hiszen az adott eljárásban észlelt jogsértés tekintetében a versenyhatóság döntését messze az adott eljárás lezárását követően tudná meghozni. Figyelemmel azonban arra, hogy a kizáró ok megállapítása súlyos jogkövetkezménnyel jár, így az ajánlatkérőnek az észlelésen túl a gazdasági szereplők közötti összejátszást is bizonyítani kell. Lényegében e rendelkezéssel az ajánlatkérő kötelezettségévé válik egyrészt az, hogy ügyelje az eljárások kartellsemlegességét – azaz legyen figyelemmel bármilyen olyan tényre, körülményre, amely éppen az összejátszás, összehangolt magatartás vagy együttműködés gyanúja miatt kérdőjelezhető meg. Másrészt lehetőséget biztosít arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő bármi jelét is látja annak, hogy az eljárásban résztvevő gazdasági szereplők a verseny torzítására irányuló megállapodást kötöttek egymással, úgy alkalmazza az eljárásból történő kizárásukat – vagy adott esetben az eljárás eredménytelenségéről döntést hozhasson. Azonban hangsúlyozandó, hogy ahogy bizonyítottság nélkül ezen kizáró ok alkalmazhatósága kizárt, úgy az ajánlatkérő az összejátszás pusztán gyanúja esetén sem dönthet feltétel nélkül az eljárás eredménytelenné nyilvánítása mellett – különös figyelemmel a Kúria a Kf.III.37.522/2019/10. számú ítéletében foglaltakra. Ellenben gyanú esetén az ajánlatkérő köteles a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségének eleget tenni. Ennek oka, hogy mindaddig,

<sup>49</sup> 2017. október 24-i Vossloh Laeis GmbH v. Stadtwerke München GmbH C-124/17, ECLI:EU:C:2018:855.

<sup>50</sup> Kbt. 63. § (3) bekezdése.

<sup>51</sup> DR. KATONA Margit: Közbeszerzésjogi témájú alkotmánybírósági határozatok, Közbeszerzés Értesítő Plusz, 2022, IV. évfolyam 4.

amíg az ajánlatkérő nincs birtokában azon adatoknak, amelyek egyértelműen a felek összejátszásának bizonyítékai, addig lényegében csak olyan tapasztalatokkal rendelkezhet, amelyek a gazdasági szereplők párhuzamos magatartására engednek következtetni. Azonban a párhuzamos magatartás pusztán versenyjogi szempontból csak abban az esetben válik jogellenessé, amennyiben bizonyítható, hogy mögötte összejátszás is meghúzódik. Ennek (ajánlatkérői általi) tisztázása az eljárás kimenetele szempontjából mindenképpen kiemelt relevanciával bír. Megjegyzendő, hogy a kérdés megítélhetősége kapcsán az ajánlatkérők segítségére lehet Nagy Csongor István írása<sup>52</sup>, amely a fentebb hivatkozott kúriai ítélet elemzésén keresztül világít rá arra, hogy a Kbt. versenyjogi kapcsolódású szabályainak alkalmazásához milyen szintű bizonyítottság szükséges.

Szükséges végezetül megemlíteni, hogy az engedékenységi politika versenyjogból történő átvétele a tárgyi kizáró ok tekintetében egészen 2020. február 1. napjáig életben volt. Ezen időpontig ugyanis egy speciális mentesülési lehetőség volt nyitott a gazdasági szereplők előtt abban az esetben, amennyiben a magatartásukat – az adott eljárásban tett (tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben a végleges) ajánlat, vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően – feltárták a Gazdasági Versenyhivatal előtt és a Gazdasági Versenyhivatal végzéssel állapította meg a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását. A jelenleg hatályos rendelkezés ugyanakkor e lehetőséget elhagyta, amelyet a jogalkotói indokolás szerint az összejátszások ajánlatkérő általi ellenőrzési kötelezettségének nyomatékossítása indokolt. Éppen ezért lényeges annak hangsúlyozása is, hogy ezen kizáró ok alkalmazását az ajánlatkérő egyrészt körülménytelen köteles alkalmazni, másrészt döntését indokolni is szükséges, hiszen egyértelmű bizonyíték hiányában az ajánlatkérő nem alapíthat a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjára kizárást egyetlen gazdasági szereplővel szemben sem.

### 4.3. A fakultatív kizáró okok

A Kbt. 63. § (1) bekezdésében megjelenő fakultatív kizáró okok kapcsán az ajánlatkérő szabadon dönthet arról, hogy alkalmazza-e azokat közbeszerzési eljárásában. Erre tekintettel az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásában előírhatja a Kbt. 63. § (1) bekezdése szerinti valamennyi kizáró ok alkalmazását, ahogy lehetősége van arra is, hogy csak bizonyos kizáró okokat alkalmazzon eljárása során. Egyetlen feltétel, hogy az eljárást megindító felhívásában rendelkeznie kell az alkalmazásuk felől, ahogy azok igazolási módjáról is.

A fakultatív kizáró okok – a kötelező kizáró okokhoz képest – szűk körben kerültek meghatározásra, amelyek egyrészt a korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségzegés vagy jogerős bírósági ítélettel megállapított szerződészegés esetére, másrészt a környezetvédelmi, a szociális és munkajogi követelmények, továbbá szakmai kötelezettségzegések esetére állíta-

<sup>52</sup> NAGY Csongor István: Milyen szintű bizonyítottság szükséges a Kbt. versenyjogi kapcsolódású szabályainak alkalmazásához? Gyanú, valószínűsítés, bizonyítás, Közbeszerzési Jog 2020/2.

nak fel kizárást. A fakultatív kizáró okok ugyanakkor egységesek a tekintetben, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdésében meghatározott kizárásra irányadó hároméves időtartamot egyaránt a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani.<sup>53</sup> Az egyes fakultatív kizáró okok az alábbiak szerint foglalhatók össze.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok a Kbt. 73. § (4) bekezdésében felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelmények súlyos megszegése esetére rendeli el a gazdasági szereplő eljárásból való kizárását. Kiemelendő, hogy a 2021. február 1. napjától hatályos rendelkezések értelmében az ajánlatkérő jogerős bírósági döntés, véglegessé vált közigazgatási határozat (vagy annak közigazgatási perben történő megtámadása esetén jogerős bírósági határozat) nélkül is bármely más bizonyítékok alapján is dönthet a kizárás mellett – figyelemmel az Európai Unió Bíróságának ítélezési gyakorlatára. A 2014/24/EU irányelvben foglaltakra tekintettel így bármely megfelelő bizonyítási módszer megengedett, ugyanakkor az ajánlatkérőt terheli a súlyos kötelezettségszegés bizonyítása. Emellett továbbra is elfogadott a jogerős bírósági, vagy véglegessé vált közigazgatási (vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetében jogerős bírósági) határozat mint megfelelő bizonyíték. Emellett tekintettel arra, hogy maga a Kbt. 73. § (4) bekezdés alkalmazása sem kötött jogerős határozat megletéhez, így a módosítás értelmében a kizárás fennálltának kezdete az e pont alatt meghatározott követelmények súlyos megszegésének időpontjától számítandó.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés b) pontja súlyos szakmai, illetve etikai kötelezettségszegésre vonatkozóan állapít meg kizárást, amely tekintetében – a fentebb már ismertetett módosítás értelmében – nem követelmény a jogerős bírósági döntés vagy véglegessé vált közigazgatási határozat megléte. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ezen kizáró ok természetéből adódóan csak természetes személyek esetében vizsgálendő. Kizárás abban az esetben állapítható meg, amennyiben a gazdasági szereplő jogszabályban meghatározott súlyos szakmai kötelezettségszegést követett el, vagy amennyiben jogszabályban meghatározott szakmai szervezet által lefektetett szakmai etikai szabályok súlyos megszegése történt. Mindezek mellett a kizáró ok alkalmazásának további feltétele, hogy az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatóság alapos okkal megkérdőjelezhető és ez megfelelően bizonyítható. A Kbt. rendelkezése értelmében az ajánlatkérő mérlegelési jogköre emellett nem korlátlan, egyrészt alapos oka kell, hogy fennálljon a megbízhatatlanság megállapítására, másrészt a megbízhatóság kérdését kizárólag a szerződés teljesítése vonatkozásában jogosult vizsgálni.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségek súlyos megszegése vonatkozásában állapít meg kizárást. A kizárás két esetben állapítható meg. Egyrészt abban az esetben, amennyiben a szerződéses kötelezettségszegés súlyos megszegése vezet a szerződés felmondásához, a szerződéstől való elálláshoz, a kártérítés követeléséhez, il-

<sup>53</sup> Kbt. 63. § (3) bekezdése.

letve egyéb szerződés alapján alkalmazható szankció érvényesítéséhez. Másrészt abban az esetben, amennyiben a nyertes szerződő fél magatartása okozta részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését. Mivel a Kbt. a kizáró ok alkalmazása tekintetében nem írja elő jogerős bírósági döntés vagy véglegessé vált közigazgatási határozat meglétét, így kizárás abban az esetben is megállapítható, amennyiben a szerződésszegés tényét ajánlatkérő állapította meg, és amely szerződésszegés olyan súlyú volt, hogy az a szerződés felmondását, attól való elállását, kártérítés követelését, egyéb szerződéses szankciók alkalmazását eredményezte, vagy a szerződés részben vagy egészben történő lehetetlenülését okozta. Az ajánlatkérő tehát maga végzi el a vizsgálatot, és a bizonyítás eredményét mérlegelve hozza meg döntését a kizárás alkalmazása tekintetében. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti körülményeket – előírásától függetlenül – észleli, úgy a Kbt. 142. § (5) és (6) bekezdése alapján általános tájékoztatási kötelezettség áll fenn a Közbeszerzési Hatóság irányába. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ac) alpontja alapján az EKR-ben nyilvántartást vezet a bejelentett szerződésszegésekről. A bejelentés tartalma tekintetében a Kbt. 142. § (5) és (6) bekezdésében foglaltak az irányadók, továbbá a nyilvántartásban szereplő adatoknak az EKR-ben a szerződésszegéstől vagy a bírósági határozat jogerőre emelkedésétől számított három évig elérhetőnek kell lennie.

Végezetül a Kbt. 63. § (1) bekezdés d) pontja az alvállalkozói kifizetésekkel, azaz az alvállalkozókkal kötött szerződésszegés esetére rendel kizárást. Ezen kizáró ok tekintetében követelmény a jogerős bírósági ítélet megléte, továbbá követelmény, hogy a megállapítására három éven belül kerüljön sor, a szerződésszegéssel összefüggésben 10%-ot meghaladóan ne kerüljön teljesítésére vég- vagy részszámla, és az ajánlatkérő a szerződést kötő fél részére határidőben teljesített. Megjegyzendő, hogy ezen kizáró ok korábban a kötelező kizáró okok között kapott helyet, a fakultatív kizáró okok közé pedig a jelenleg hatályos Kbt. által került.

## 5. Összegés

A kizáró okokban megjelenő objektív tények és körülmények tehát azok, amelyek fennálltára tekintettel végeredményben az eljárástól való elzárás – preventív jelleggel – teljesül. Ezek a lényegében praktikus és bizalmi elvárások joggal kérhetők számon az eljárásban részes feleken. Ugyanakkor a közbeszerzésekben a verseny tisztaságának biztosítása az eljárás valamennyi résztvevőjét terheli, amely tevőleges vagy épp passzív magatartást igényel. Így amíg az ajánlatkérő például folyamatos ellenőrzése alatt tartja az eljárásban részes feleket – azaz aktív cselekvések megtételére kötelezett –, addig az eljárásban részes felek – a kizáró okok rendszerét tekintve – éppen passzivitásukkal tudják a verseny tisztaságát fenntartani – különös tekintettel arra, hogy a kizáró okok határozzák meg azokat az objektív tényeket, amelyek elkövetésétől a feleknek tartózkodniuk kell. Azonban a szigorú szabályrendszerben 2015. november 1. napjától a 2014/24/EU

irányelv<sup>54</sup> implementálása révén megjelent az öntisztázás intézménye<sup>55</sup>, amely lehetővé teszi, hogy a kizáró ok ellenére a hatálya alatt álló gazdasági szereplő az általa megtett intézkedésekkel igazolja megbízhatóságát. A jogalkotó a jogbiztonság növelése érdekében ugyanakkor az öntisztázással kapcsolatos döntési hatásköröket a Közbeszerzési Hatósághoz telepítette, így az irányelv által biztosított lehetőséggel<sup>56</sup> élve a megbízhatóság iránti kérelmek bírálatát nem az ajánlatkérők végzik el, hanem tőlük független szervezet hatósági eljárás keretében. Bizonyos kizáró okok tekintetében ugyanakkor kizárt az öntisztázás lehetősége<sup>57</sup>, amelyet a gazdasági szereplőknek minden esetben célszerű szem előtt tartaniuk.

---

<sup>54</sup> 2014/24/EU irányelv 57. cikk (6) bekezdése.

<sup>55</sup> Kbt. 64. §-a.

<sup>56</sup> 2014/24/EU irányelv (100) preambulumbekzdésének utolsó mondata.

<sup>57</sup> Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontok.





Kugler Tibor<sup>1</sup>



## Az öntisztázás és a Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja szerinti kizáró ok kapcsolata, figyelemmel az Alkotmánybíróság 3292/2021. (VII. 22.) határozatára

The relationship between self-cleaning and the ground for exclusion pursuant to Article 62 (1) n) of the Hungarian Public Procurement Act, in the light of the decision 3292/2021. (VII. 22.) of the Hungarian Constitutional Court

### 1. Bevezetés

A közbeszerzési és a versenyjogi szabályozás közös céljaként határozza meg a tisztességes verseny feltételeinek megteremtését és a piaci verseny fenntartását, amint arra a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”) és a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”) preambuluma utal. Ebből a célkitűzésből következik egyrészt, hogy a tisztességes versenyt sértő bizonyos magatartásokat mind a verseny-, mind a közbeszerzési jog jogsértőnek minősít, és mint ilyet, szankcionál<sup>2</sup>. Ugyanebből a célkitűzésből következik másrészt, hogy mind a verseny-, mind a közbeszerzési jog érdekelt ugyanakkor abban is, hogy a represszív és visszatartó erővel bíró szankció ne korlátozza a kelletnél hosszabb időre – vagyis aránytalanul – a jogsértéssel érintett gazdasági szereplő(k) piaci versenyben való részvételét. Ezt akkor tudja a leghatékonyabban biztosítani, ha rászorítja az érintett szereplőt arra, illetve érdekeltté teszi abban, hogy az elkövetett jogsértést felszámolja, és biztosítsa a jövőbeli jogkövető magatartását az ahhoz szükséges feltételek megteremtése révén. Másként fogalmazva, mind a közbeszerzési, mind a versenyjogi szabályozás akkor éri el a célját ezen a téren, ha különböző kedvezményekkel támogatja a jogsértéssel érintett gazdasági szereplő megbízhatóságának önkéntes helyreállítását. A fenti két szempont (vagyis a tisztességes verseny védelme a jogsértéssel érintett szereplők szankcionálása és a versenyből történő kizárása ál-

<sup>1</sup> Főtitkár, Közbeszerzési Hatóság.

<sup>2</sup> Lásd például a Tpv. 11. §-át, és az ahhoz kapcsolódó kizáró okot a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában.

tal, valamint a jogsértést elkövetők megbízhatóságának helyreállítása révén a verseny minél szélesebb körű biztosítása) érvényesülése ideális egyensúlyi állapotának megtalálása nagy kihívást jelent mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás számára, ami különösen a 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti, úgynevezett „kartellkizáró ok” megállapíthatóságának gyakorlatában érhető tetten.

## 2. A kizáró okok rendszere és az öntisztázás

A kizáró okok kötelező és fakultatív kizáró okokra oszthatók<sup>3</sup>. Ezzel együtt a 2014/24/EU irányelvi szabályozás<sup>4</sup> 57. cikk (4) bekezdése szerinti fakultatív kizáró okok esetén az (5) bekezdés második albekezdése lehetőséget biztosít az azt átültető tagállamok számára, hogy kötelezővé tegyék az ajánlatkérők számára az abban foglalt valamely kizáró ok alkalmazását. Vagyis az irányelvi fakultatív kizáró okot a tagállam kötelező kizáró okká minősítheti. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok eredendően fakultatív kizáró ok az irányelvi szabályozásban<sup>5</sup>, ugyanakkor a hazai jogalkotó ezt kötelező kizáró okként szabályozta. Ez a kizáró ok – annak Kbt.-beli feltételrendszere szerint –, ellentétben a 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti, egyebekben szintén kötelező és szintén versenyjogi jogsértésre vonatkozó kizáró okkal, abban az esetben állapítandó meg, ha az ajánlatkérőtől független, külső hatóság a Tpyt. 11. §-a szerinti vagy az EUMSZ<sup>6</sup> 101. cikke szerinti jogsértést állapított meg az adott gazdasági szereplő terhére, amely miatt bírságot szabott ki. Lényeges továbbá, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok tekintetében a jogalkotó nem kívánta érvényesíteni az alapvetően az irányelvi fakultatív kizáró okok kapcsán az Európai Unió Bírósága által megfogalmazott azon követelményt sem, hogy egyes kizáró okok csak az ajánlatkérő ezirányú mérlegelését követő döntése alapján állapíthatók meg<sup>7</sup>, amire a Kbt. 2021. február 1. napjától hatályos módosítása is egyértelműen utal<sup>8</sup>. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok tehát – az abban foglalt feltételek fennállása esetén – az ajánlatkérő értékelésétől, mérlegelésétől függetlenül, kötelezően alkalmazandó. A kötelező kizáró ok közbeszerzési jogkövetkezmenyei (hároméves kizárás a közbeszerzésekből) alóli mentesülés lehetőségét a jogalkotó kizárólag sikeres öntisztázás esetén kívánta biztosítani.

<sup>3</sup> Lásd a Kbt. 62–63. §-ait.

<sup>4</sup> Lásd Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (EGT-vonatkozású szöveg), 65–242. („2014/24/EU irányelv”).

<sup>5</sup> Lásd a 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdésének d) pontját.

<sup>6</sup> Európai Unió Működéséről szóló Szerződés („EUMSZ”).

<sup>7</sup> E tekintetben lásd például az Európai Unió Bíróságának a Meca-ügyben hozott C-41/18. számú ítéletét (ECLI:EU:C:2019:507.), a Delta-ügyben hozott C-267/18. számú ítéletét (ECLI:EU:C:2019:826), valamint a Tim-ügyben hozott C-395/18. számú ítéletét (ECLI:EU:C:2020:58).

<sup>8</sup> Lásd a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvényhez fűzött jogalkotói indokolást.

Az öntisztázásra, vagyis a megbízhatóság megállapítására irányuló eljárás lefolytatása a hazai szabályozásban hatósági hatáskör, a jogalkotó – élve az irányelv adta felhatalmazás lehetőségével<sup>9</sup> – „központi szintű hatósághoz”, vagyis a Közbeszerzési Hatósághoz telepítette ezt a feladatot. Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság Kbt. 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata megállapítja, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállása ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát, az érintett gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból. A Közbeszerzési Hatóság határozatát az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles elfogadni<sup>10</sup>.

### 3. A kizáró okok beálltának időpontja

A fentiekből látható, hogy a kizáró okok bekövetkezésének időpontja kardinális jelentőséggel bír, hiszen ezen időponttól kezdődően a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének – főszabály szerint mérlegelés és az egyedi körülmények értékelése nélkül – kötelessége az érintett gazdasági szereplő kizárása a közbeszerzési eljárásból, az érintett gazdasági szereplő pedig ezen időponttól kezdődően jogosult a megbízhatósága megállapítására irányuló kérelemmel fordulni a Közbeszerzési Hatósághoz<sup>11</sup>.

A kizáró okok beállta időpontjának meghatározása alapvetően azon esetekben vehet fel értelmezési kérdéseket, amikor a kizáró ok valamely közigazgatási határozatban foglalt megállapításhoz kapcsolódik, amely határozattal szemben bírósági jogorvoslatnak van helye. Ilyen esetekben elméletben három releváns időpont jelölhető ki a kizáró ok szempontjából. Egyrészt magának a jogsértésnek az elkövetése, másrészt annak közigazgatási határozatban történő megállapítása [ez a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró okra vetítve a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) jogsértést megállapító és bírságot kiszabó, véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatához kötődik], harmadrészt a közigazgatási határozattal szembeni közigazgatási per nyomán hozott jogerős bírósági határozat. A kérdésnek gyakorlati oldalról amiatt van különös jelentősége, mert az egyes időpontok között – különösen a jogsértés elkövetése és az azt megállapító közigazgatási határozattal szembeni közigazgatási per eredményeként hozott jogerős bírósági döntés meghozatala között – hosszú idő, akár több év is eltelhet, ami adott esetben meghaladhatja a kizáró ok törvényben előírt maximális időtartamát. Ennélfogva joggal vetődik fel a kérdés, hogy mennyiben képes betölteni a funkcióját egy olyan, például hároméves időtartamra vonatkozó kizáró ok, ami csak több évvel a jogsértés elkövetését követően áll be.

<sup>9</sup> Lásd a 2014/24/EU irányelv preambuluma (102) bekezdését.

<sup>10</sup> Lásd a Kbt. 64. § (1)–(2) bekezdését.

<sup>11</sup> Lásd a Közbeszerzési Hatóság elnökének tájékoztatóját a Kbt. 64. és 188. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól, 2021. február 10. [https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az-magyar-jogi-hatter/elnoki-tajekoztatok/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-tajekoztatoja-kbt-64-es-188-szerinti-ontisztazas-gyakorlati-tapasztalatairol\\_/](https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az-magyar-jogi-hatter/elnoki-tajekoztatok/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-tajekoztatoja-kbt-64-es-188-szerinti-ontisztazas-gyakorlati-tapasztalatairol_/) (letöltés: 2022. január 2.).

### 3.1. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok beálltanak időpontja

A hatályos Kbt. 2015. november 1. napjától bevezetett szabályozási logikája alapján a kizáró ok bekövetkezésének időpontja a bíróság jogerős határozatához kötődött olyan esetekben, amikor a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatára sor került<sup>12</sup>. Azt, hogy ilyen esetekben a kizáró ok időtartama számításának kezdő időpontja nem a jog-sértés elkövetéséhez, hanem annak megállapításához kapcsolódik, az Európai Unió Bíróságának gyakorlata is megerősítette<sup>13</sup>. A hazai szabályozás – annak bevezetésekor – a 2017. december 31. napjáig hatályos eljárásjogi szabályozási környezetre épült<sup>14</sup>. A közigazgatási jogerő fogalmának megszűnésével, egyben az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény („Ákr.”), valamint a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény („Pp.”), és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény („Kp.”) 2018. január 1. napjával történt hatályba lépésével párhuzamosan a Kbt. egyes kizáró okokra vonatkozó rendelkezései is módosításra kerültek<sup>15</sup>. Tekintettel azonban arra, hogy a Kbt. említett módosítása egyrészt pontatlanul történt [a bírósági határozat tekintetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont terminológiája eltér az eljárási törvények terminológiájától], másrészt a jogszabályi indokolás nem adott egyértelmű iránymutatást a kizáró ok időbelisége tekintetében, a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata a korábbi értelmezéstől eltérő irányba fordult<sup>16</sup>. Ezt az értelmezést a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok kapcsán a döntőbizottság D.169/13/2020. számú és a D.227/23/2020. számú határozata tükrözi, amelyek lényegi megállapítása szerint a kizáró ok – annak teleologikus, történeti és nyelvtani értelmezése alapján – a három évnél nem régebben meghozott, véglegessé vált, és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban megállapított, a Tpv. 11. §-a vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti, bírsággal sújtott jogszabálysértéssel bekövetkezik, tekintettel arra, hogy a versenyfelügyeleti határozat végleges, a közigazgatási szerv előtti eljárásban lezárásra került, abból jogok és kötelezettségek fakadnak, valamint azzal szemben az adott esetben azonnali jogvédelem iránti kérelem nem került benyújtásra. Megjegyzendő, hogy a kizáró ok beállta időpontjának döntőbizottsági értelmezése nyomán kibontakozó szakmai vita rámutatott, hogy a kérdés megítélésének nem pusztán elméleti és komoly gyakorlati következményei vannak, de egyben „önmagán túlmutató” jelentősége is, hiszen a

<sup>12</sup> A kérdéskör kapcsán lásd DR. DEZSŐ Attila: Nagykomentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Wolters Kluwer, 2021. Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjához és a Kbt. 188. §-ához fűzött magyarázatát.

<sup>13</sup> Lásd Az Európai Unió Bíróságának a 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés d) pontja szerinti versenyjogi jogsértésen alapuló kizáró ok tárgyában a Vossloh Laeis-ügyben született, C-124/17. számú ítéletét [ECLI:EU:C:2018:855].

<sup>14</sup> Lásd a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt, valamint a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényt.

<sup>15</sup> Lásd a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény Kbt.-t módosító rendelkezéseit.

<sup>16</sup> Ennek elemzése kapcsán lásd DR. FERENCZ Nándor: A közbeszerzési jog és a versenyjog határterülete: a közbeszerzési kartell, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/5. sz., 34–45.

döntőbizottsági értelmezés felveti a GVH döntését felülvizsgáló bíróság hatásköri korlátainak kérdését, a közigazgatási perjog alapvető elveinek érvényesülési lehetőségét, a vállalkozás jogorvoslati joga korlátozásának kérdéseit, valamint olyan egyéb jogpolitikai dimenziókat, mint például a joghátrány beálltához szükséges bizonyítási mérce vagy épp az érintett vállalkozás kompenzációjának kérdésköre<sup>17</sup>. Az említett döntőbizottsági határozatokkal szemben az alapügybeni kizáró okkal érintett gazdasági szereplő közigazgatási pert indított, amely közigazgatási peres eljárásokat az eljáró Fővárosi Törvényszék felfüggesztette, egyben az Alkotmánybíróság előtt egyedi normakontroll-eljárást kezdeményezett, kérve a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának szövegrésze („a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el;”) alaptörvény-ellenességének<sup>18</sup> megállapítását, és annak megsemmisítését. A következőkben az Alkotmánybíróság határozatában foglalt megállapítások kerülnek ismertetésre, figyelemmel az indítványozó bíróság álláspontjára, valamint az Alkotmánybíróság eljárásában *amicus curiae* beadványt benyújtó, a Közbeszerzési Hatóság elnöke és a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke álláspontjára.

### 3.2. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontját érintő egyedi normakontroll-eljárás

A Fővárosi Törvényszék egyedi normakontroll-eljárást kezdeményező indítványában lényegében négy szempont köré csoportosítva minősítette a kizáró ok fentiekben idézett szövegrészt alaptörvény-ellenesnek.

Egyrészt a bíróság álláspontja szerint a kizáró ok második fordulata az elsőből következik, az az első fordulat nélkül, önmagában nem értelmezhető, tekintettel arra is, hogy a bíróság sem végzésben, sem ítéletben nem állapíthat meg versenytilalmi jogsértést, és nem szabhat ki bírságot a jogsértővel szemben. A bíróság szerint tehát a második fordulat szerinti bírósági határozat meghozatala – a közigazgatási perben eljáró bíróság döntésének jogszabályi korlátai miatt – gyakorlatilag lehetetlen. A jogalkotói cél álláspontja szerint vélhetően az lehetett, hogy a közigazgatási per megindítása alkalmazhatatlanná tegye a kizáró ok első fordulatában foglaltakat, ugyanakkor megítélése szerint a normaszöveg ilyen értelmű kiegészítésére a feltételezhető jogalkotói szándéknak megfelelően a bíróság nem jogosult.

Itt szükséges megjegyezni ugyanakkor – amint arra a bíróság maga is utal –, hogy a Kúria Kpkf.VI.39.737/2020/2. számú, a Fővárosi Törvényszéknek a Vj-19-1401/2016. számú versenyfelügyeleti határozat végrehajtásának halasztó hatályát elrendelő 105.K.701.096/2020/8. számú végzésével szembeni fellebbezés nyomán hozott, a halasztó hatály elrendelését helyben hagyó végzésének indokolása szerint az azonnali

<sup>17</sup> A döntőbizottsági értelmezéssel ellentétes álláspont kapcsán lásd NAGY Csongor István: Versenyjogi kézikönyv, HVG-Orac Kft., 2021, 430–434.

<sup>18</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) („Alaptörvény”).

jogvédelem intézménye a keresettel támadott közigazgatási cselekmény által kiváltott joghatás beálltát hivatott időlegesen meggátolni, amely esetben az olyan joghatás is figyelembevételre kerülhet, amelynek kiindulópontja a perbeli közigazgatási cselekmény, és amely más eljárásra is kihatóan negatív hatásokkal jár. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok esetköreivel kapcsolatban a Kúria végzésében kifejtette, hogy az egyik esetben a versenyfelügyeleti határozat véglegessé válása önmagában kiváltja ezt a joghatást, a másik esetben a versenyfelügyeleti határozat közigazgatási perben való megtámadása – mivel a keresetlevél benyújtásának nincs halasztó hatálya –, csak a halasztó hatály elrendelésével váltja ki azt a joghatást, hogy a jogerős bírósági döntés következtében áll be a kizárás hatálya.

Másrészt, a bíróság álláspontja szerint a kizáró ok megállapíthatósága nem függhet a halasztó hatály iránti kérelem benyújtásától és a halasztó hatály elrendelésétől.

Harmadrészt, az előzőekben kifejtettekhez kapcsolódva, a bíróság álláspontja szerint az azonnali jogvédelem jogintézménye a közbeszerzési eljárás kógens rendelkezéseivel össze nem férő, függő jogi helyzetet teremt. Ugyanis a halasztó hatály jogerős elrendelése esetén – a Kp. 52. § (1) bekezdésének első mondata szerint – az a keresetlevél benyújtására visszaható módon áll be. A halasztó hatály iránti kérelem esetleges benyújtásának, illetve annak jogerős elbírálásának időpontjáig az ajánlatkérőnek alkalmaznia kell a kizáró okot a döntőbizottsági álláspont szerint, ugyanakkor ezzel bizonytalanságnak teszi ki magát és az eljárást, amit kötött határidőn belül le kell zárnia.

A fenti megállapításokkal kapcsolatban megjegyzendő, hogy a halasztó hatály bíróság általi elrendeléséig a kizáró ok megállapíthatósága a döntőbizottsági gyakorlat szerint nem kérdéses, a jogsértést megállapító és bírságot kiszabó, végleges és végrehajtható versenyfelügyeleti határozat alapján csak a halasztó hatály elrendelése vagy a sikeres öntisztázás mentesítheti a jogsértés közbeszerzési jogi jogkövetkezmenyei alól az érintett gazdasági szereplőt. A probléma ugyanakkor ilyen esetben abból eredhet, ha a halasztó hatály elrendelését követően a bíróság érdemben elutasítja a GVH határozatával szemben benyújtott keresetet, mivel a döntőbizottsági értelmezés alapján egy ilyen esetben a végleges versenyfelügyeleti határozat alapján beállt kizáró ok halasztó hatály elrendelésének időpontjáig terjedő időtartam kérdését a továbbiakban a joggyakorlatnak kezelnie kell. Másként fogalmazva, értelmezési kérdéseket vehet fel a kizáró ok hároméves időtartamának számítási módja, ugyanis ebben a helyzetben nem egyértelmű, hogy a kizáró oknak a bíróság jogerős döntésétől számított időtartamába a Versenyhivatal döntése és a halasztó hatály elrendelése közötti időtartam beleszámít-e. Megfelelő megoldás lehet erre a helyzetre – a döntőbizottsági értelmezéssel is vélhetően összhangban lévő – azon számítási mód, amely alapján a végleges versenyfelügyeleti határozat alapján beállt kizáró ok időtartamába az azonnali jogvédelem időtartama nem számít bele, vagyis az azonnali jogvédelem ideje alatt az érintett gazdasági szereplő kizárására nem kerülhet sor, ugyanakkor a jogvédelem megszűnését követően a kizáró ok hároméves időtartamának a jogvédelem elrendeléséig eltelt idővel csökkentett tartamára a kizáró okot érvényesíteni kell.

Negyedrész, a bírósági indítványban foglaltak szerint a halasztó hatály iránti kérelem benyújtásáról, majd az annak alapján esetlegesen elrendelt halasztó hatályról az ajánlatkérők nem értesülnek, ami további nehézséget okozhat a döntőbizottsági határozatokban foglalt jogértelmezés elfogadása esetén.

Ezzel a felvetéssel kapcsolatban fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy a GVH 2021. július 1. napjától az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben („EKR”) vezetett, a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok fennállására vonatkozó nyilvántartása<sup>19</sup> egyértelműen tartalmazza a kizáró ok hatályára vonatkozó információkat, a hatály kezdő és záró időpontjának megjelölésével, emellett tartalmazza a Versenyhivatal határozatával szembeni közigazgatási per kezdeményezésére, annak státuszára, valamint az azonnali jogvédelem kérelmezésére és annak megadására vonatkozó információkat, vagyis az ajánlatkérők a kizáró okra vonatkozó döntésük meghozatalakor naprakész információkkal rendelkeznek<sup>20</sup>.

A Fővárosi Törvényszék által kezdeményezett egyedi normakontroll-eljárás során mind a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke, mind a Közbeszerzési Hatóság elnöke *amicus curiae* beadványt nyújtott be az Alkotmánybírósághoz, amelyek lényegi megállapításai az alábbiak szerint foglalhatók össze.

A kizáró okok, szűkebben a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok szabályozási környezetét vizsgálva kiemelendő a 2014/24/EU irányelv preambuluma (85) és (101) bekezdése, amelyek szerint biztosítani kell az ajánlatkérők számára annak lehetőségét, hogy – a megfelelő adatbázisokban szereplő, friss információkon alapuló döntéseik révén – kizárják a megbízhatatlannak ítélt gazdasági szereplőket a közbeszerzési eljárásból, amely kizárás a súlyos szakmai kötelezettségzegés egyes formáira is kiterjed, így például a versenyszabályok megsértése esetére is. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő fogja viselni a felelősséget az esetleges hibás döntésének következményeiért, az ajánlatkérőnek lehetőséget kell kapnia arra is, hogy súlyos szakmai kötelezettségzegésnek minősítse azt az esetet, amikor – a kötelező kizárási okok fennállásáról szóló végleges és kötelező erejű döntés meghozatala előtt – bármilyen elfogadható módon bizonyítani tudja, hogy a gazdasági szereplő megszegte a kötelezettségeit.

Az adott közbeszerzési eljárásban „bármilyen elfogadható módon bizonyítható versenyjogi jogsértés” kategóriája értelemszerűen, elméletben magában foglalhatja a GVH végleges határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértés figyelembevételét is, amiről ráadásul az ajánlatkérők friss információkkal rendelkezhetnek, tekintettel a GVH által az EKR-ben vezetett nyilvántartásra és annak adattartalmára is. Ha egy adott közbeszerzési eljárásban érvényesülő, az adott eljárásban elkövetett versenyjogi jogsértésen alapuló kizáró ok megállapíthatóságához (vagyis a verseny torzítására irányuló megállapodás bizonyításához) elegendő lehet az ajánlatkérő „saját bizonyítá-

<sup>19</sup> Lásd a Kbt. 62. §-ának (8) bekezdését.

<sup>20</sup> Lásd a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. §-ának l) pontját.



sa”<sup>21</sup>, nincs megfelelő indok arra, hogy egy, a GVH által megállapított és bírsággal sújtott jogsértés miatt ne szolgálhatna kellő bizonyítékkal egy jogalapjában lényegében azonos kizáró ok megalapozásához. Ezt az elvet támasztja alá az Európai Unió Bíróságának egy előzetes döntéshozatali ügyben született ítélete is<sup>22</sup>, amelynek lényegi megállapítása értelmében a 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdésének c) és g) pontját úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az a nemzeti szabályozás, amelynek értelmében egy olyan, valamely ajánlatkérő hatóság által hozott határozattal szemben bírósághoz benyújtott kereset, amely határozatban a teljesítés során bekövetkezett „súlyos szakmai kötelezettségszegés” okán felmondásra kerül egy közbeszerzési szerződés, meggátolja az új ajánlattételi felhívást közzevető ajánlatkérő hatóságot abban, hogy az ajánlattevők kiválasztásának szakaszában megbízhatóságának értékelése alapján kizárjon egy gazdasági szereplőt. Ha tehát egy korábbi közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének döntése a súlyos szakmai kötelezettségszegés fennállására vonatkozóan nem akadályozhatja meg az új közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét a kizáró ok megállapításában, akkor ez még inkább érvényes kell, hogy legyen a GVH végleges határozatában megállapított versenyjogi jogsértés tekintetében.

Az uniós joggyakorlat mellett, a hazai szabályozás oldaláról figyelemmel kell lennie a jogalkalmazóknak Magyarország Alaptörvényének 28. cikkére, amely szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni.

Az Alaptörvénynek és az uniós szabályozásnak, illetve joggyakorlatnak is megfelelő értelmezést erősíti a Kbt. jogalkotói indokolása is, amely szerint a kizáró okok mint a közbeszerzések tisztaságát, átláthatóságát szolgáló szabályok előírásának lényege, hogy a bizonyos okokból megbízhatatlannak minősített gazdasági szereplők ne vehessenek részt közbeszerzési eljárásban. A versenyjogi engedékenységi politikát pedig azzal kívánja érvényesíteni a törvény, hogy mentesíti a kizárás alól azokat a vállalkozásokat, amelyek az ajánlatuk benyújtását megelőzően bejelentik a jogsértést a GVH-nak és a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállnak. A jogszabály ezzel kívánja ösztönözni az esetleges jogellenes megállapodások felfedését a közbeszerzési eljárások során.

A kizáró ok bekövetkezése időpontjának megállapítása körében nem hagyható figyelmen kívül a kizáró okokra és a megbízhatóság megállapítására vonatkozó szabályozás céljának és annak rendszertani jellemzőinek vizsgálata. A közbeszerzési eljárások révén érvényesíteni kívánt átlátható és tiszta verseny megbízható gazdasági szereplők részvételét feltételezi, amely egyúttal a megbízhatatlannak ítélt gazdasági szereplők közbeszerzésekből történő időleges kizárását is megköveteli. A közbeszerzésből történő kizárás, vagyis a kizáró okok megállapítása a jogbiztonság elvével összhangban átlátható

<sup>21</sup> Lásd a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja szerinti kizáró okot.

<sup>22</sup> Lásd az Európai Unió Bíróságának az Indaco-ügyben hozott, C-552/18. számú ítéletét (EC-LI:EU:C:2019:997).

és megfelelő bizonyítékokra alapozott módon kell történnjen. A kizárt gazdasági szereplőnek pedig a törvényben rögzített esetekben<sup>23</sup> lehetőséget kell biztosítani arra, hogy igazolja megbízhatóságát, aminek eredményeként újra részt vehet a közbeszerzési eljárásokban. A fentiekhez kapcsolódóan említést érdemel az Ákr. 82. §-ához fűzött jogalkotói indokolás is, amely szerint – összhangban a közigazgatási perrendtartás koncepciójával – az Ákr. az alaki jogerő helyett a döntés véglegessége fogalmat használja, kifejezésre juttatva, hogy a végleges döntés a hatósági eljárás befejezése, azt már a hatóság nem módosíthatja, abból jogok és kötelezettségek fakadnak, tehát a hatóság döntési joga tekintetében véglegesnek minősül. Mindezek alapján megállapítható, hogy a végleges hatósági döntés törvényben szabályozott eljárás eredményeként, törvényben biztosított eljárási garanciák mellett, megfelelő bizonyítékokra alapozottan születik meg, így az erre alapozott kizárás megfelel a jogbiztonság követelményeinek is.

Az egyes versenyjogi és közbeszerzési jogi jogintézményeket tehát egymásra és az egyes jogintézmények mögötti jogpolitikai célokra tekintettel kell értelmezni. Ennek megfelelően a tiszta verseny biztosításának célját szolgálja a Tpv. 78/A. §-ában szabályozott engedékenységek alkalmazása, amelynek révén akár a versenyjogi bírság kiszabásának mellőzését is elérheti az a vállalkozás (Kbt. szerinti gazdasági szereplő), aki a Tpv.-ben meghatározott módon feltárja a GVH-nak a Tpv. 11. §-ba, illetve az EUMSZ 101. cikkébe ütköző kartellt vagy a közvetlenül vagy közvetve a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló más megállapodást vagy összehangolt magatartást és az abban való részvételét. A bírság mellőzésének feltétele többek között, hogy a vállalkozás, amelyre a kérelem vonatkozik, a kérelem benyújtását követően azonnal megszüntesse részvételét a jogsértésben, valamint a versenyfelügyeleti eljárás befejezéséig jóhiszeműen, teljes mértékben és folyamatosan együttműködjön a GVH-val<sup>24</sup>. Látható, hogy amennyiben az engedékenység alkalmazására sor kerül, a bírság kiszabásának mellőzésére tekintettel az érintett gazdasági szereplő nem kerül a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok hatálya alá, vagyis maga a versenyjogi szabályozás is ösztönzi a vállalkozásokat a versenyjogi jogsértések feltárására és a GVH-val történő együttműködésre azáltal, hogy nemcsak a versenyjogi jogsértés miatti szankció alkalmazása alól mentesíti a jogsértőt, hanem annak esetleges későbbi közbeszerzési jogi szankciója, a „kartellkizáró ok” bekövetkezése alól is. Amennyiben pedig a versenyjogi jogsértéssel érintett és bírsággal sújtott vállalkozás a GVH határozata nyomán közbeszerzési kizáró ok hatálya alá kerül, a közbeszerzési jogban szabályozott öntisztázás jogintézménye biztosítja számára annak lehetőségét, hogy – megbízhatósága bizonyítása révén – mentesüljön a kizáró ok közbeszerzési jogkövetkezménye alól, vagyis ismét érvényes ajánlatot teheszen a megbízhatósága megállapítását követően közbeszerzési eljárásokban, illetve azokba alvállalkozóként vagy kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetként bevonásra kerülhessen. Ehhez mindenképp igazolnia kell a versenyjogi jogsértéssel okozott károk

<sup>23</sup> Lásd a Kbt. 64. § (1) bekezdését, amely a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pont szerinti kizáró okok esetén kizárja az öntisztázás lehetőségét.

<sup>24</sup> Lásd a Tpv. 78/A. § (7) bekezdését.

megtérítését, figyelemmel arra is, hogy közbeszerzési kartellek esetében Magyarország központi költségvetését, illetve – uniós forrásból támogatott közbeszerzések esetében – az Európai Unió költségvetését is kár érheti, így a károkozás ténye, illetve a kár megtérítése e vonatkozásban is vizsgálendő. Ennek kapcsán kiemelés érdemel, hogy kartellel okozott versenyjogi jogsértés esetén a Közbeszerzési Hatóság a Tpv. 88/G. § (6) bekezdése alapján vélelmezi a károkozást<sup>25</sup>. A megbízhatósága megállapítását kérelmező gazdasági szereplőnek ezenfelül igazolnia kell, hogy a GVH-val aktívan együttműködve átfogóan tisztázta a jogsértéssel kapcsolatos tényeket és körülményeket, aminek bizonyítható módon hozzá kellett járulnia a kizáró okhoz vezető jogsértés tényállásának feltárásához és a körülmények tisztázásához. Ilyen aktív, a tényállás feltárását segítő, együttműködő magatartás lehet az önkéntes adatszolgáltatás, az ügyféli nyilatkozatok tétele és azoknak a hatósági tényfeltárást érdemben segítő tartalma, amire magának a versenyhatósági határozatnak a tartalma, illetve a bírság mértékének ezen okból történő csökkentése utalhat. E körben rögzítendő, hogy a Közbeszerzési Hatóság gyakorlata alapján a tényfeltárási aktivitását nem kérdőjelezi meg a versenyfelügyeleti eljárás alapját képező cselekmény jogi minősítésének vitatása, vagyis a „beismerés” hiánya nem akadály a megbízhatóság ezen feltétele megállapíthatóságának. Végezetül, a sikeres öntisztázás érdekében a kérelmezőnek olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedések meghozatalát kell igazolnia, amelyek alkalmasak a további jogsértések megelőzésére. E tekintetben a kérelmezőnek olyan érdemi, az adott jogsértésre reflektáló intézkedéseket kell igazolnia, amelyeket a jogsértés elkövetését követően hozott és amelyek kellően hatékonyak, vagyis ténylegesen képesek a további jogsértések megelőzésére.

A verseny tisztaságának biztosítása, a közpénzek felhasználásának átláthatósága, a jogkövető gazdasági szereplők érdekeinek és a közérdeknek a védelme indokolta a megbízhatatlannak ítélt gazdasági szereplőket érintő, a közbeszerzésekből történő kizáró okokra vonatkozó szabályozást, amellyel szemben az egyéni érdekek, vagyis a jogsértést elkövető gazdasági szereplő érdekének figyelembevételét szolgálja az öntisztázás intézménye. Ezáltal biztosítja ugyanis a jogalkotó azt a lehetőséget a jogsértő vállalkozás számára, hogy amennyiben nem élt az engedékenységgel, és ekként kizáró ok hatálya alá került, megfelelő intézkedéseket hozhasson a megbízhatósága helyreállítása érdekében, amivel csökkentheti a rá vonatkozó kizáró ok alkalmazásának hároméves időtartamát.

Ha a GVH véglegessé vált határozatának közigazgatási perben történő megtámadása halasztó hatállyal bírna a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kötelező kizáró ok alkalmazása tekintetében, az a fent említett versenyjogi és közbeszerzési jogi szabályozás mögötti jogalkotói célok érvényesülését veszélyeztetné azáltal, hogy a sok esetben hosszú évekig húzódó peres eljárások megakadályoznák a kizáró ok hatékony érvényesülését (másként fogalmazva, a kizáró ok akár egy évtizeddel a jogsértő cselek-

<sup>25</sup> Lásd a Közbeszerzési Hatóság elnökének tájékoztatóját a Kbt. 64. és 188. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól (11. lj.)

mény elkövetését követően állna be az érintett gazdasági szereplővel szemben). Ez egyben – szintén a jogalkotói szándékkal ellentétes irányban hatva – azt is eredményezné, hogy a jogsértést elkövető vállalkozások nem lennének érdekeltek a GVH-val való együttműködésben, ami az engedékenységek alkalmazásának esélyeit is rontja. Amellett, hogy a jogsértést elkövető gazdasági szereplők évekig elhúzhatnak a kizáró ok bekövetkezését, az öntisztázás intézményét is kiüresítenék, egyben a Közbeszerzési Hatóság vizsgálatát is jelentős mértékben megnehezítenék azzal, hogy a jogsértéstől időben el-távolodva kellene a megbízhatóság megállapítása érdekében meghozott intézkedések megfelelőségét értékelni.

### 3.3. Az Alkotmánybíróság 3292/2021. (VII. 22.) határozata

Az Alkotmánybíróság 3292/2021. (VII. 22.) AB-határozatával elutasította a bírói kezdeményezést, vagyis nem találta alaptörvény-ellenesnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja kifogásolt szövegrészét.

Érvelése szerint, bár a bírói indítvány helytállóan állapítja meg, hogy a Kp. alapján a közigazgatási bíróság sem végzésben, sem ítéletben nem rendelkezhet az eljárás alá vont jogalany magatartásának jogszerűségéről, pusztán a közigazgatási per tárgyát képező közigazgatási cselekmény (határozat) jogszerűségére vonatkozóan tehet megállapítást, így bírsággal sem sújthatja az eljárás alá vontat, ez a fajta terminológiai zavar (vagyis a közigazgatási bíróság hatáskörének a Kp. rendelkezéseivel összhangban nem álló értelmezése) azonban nem éri el az alaptörvény-ellenesség szintjét. Az Alkotmánybíróság szerint a jogbiztonság sérelme akkor állapítható meg, ha a szabályban rejlő belső ellentmondás a jogalkalmazás során szükséges értelmezéssel nem kiküszöbölhető, tekintettel arra, hogy a jogszabály-értelmezési nehézségeket általában a jogalkotói vagy jogalkalmazói jogszabály-értelmezés eszközeivel kell felszámolni. Ebből következően alaptörvény-ellenes helyzet akkor áll fenn, ha a sérelmezett jogszabály tartalma olyan mértékben homályos, illetve ellentmondásos, hogy ennek feloldására a jogszabály-értelmezés már nem elegendő. E tekintetben az Alkotmánybíróság relevánsnak ítélte a szabályozás céljának és címzetti körének vizsgálatát is, hiszen más lehet a normavilágosság és jogbiztonság alkotmányossági mércéje akkor, ha a címzettektől elvárható valamilyen speciális, az értelmezéshez szükséges szakértelem.

A Kp. és a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja közötti, a jogszabályok fogalomhasználatából eredő terminológiai zavar következtében a bírói kezdeményezésben foglaltak szerint előállt alaptörvény-ellenesség vonatkozásában az Alkotmánybíróság – az érintett kizáró okra vonatkozó szabályozás történeti előzményeit és a Kbt. 2018. január 1. napjával hatályba lépett módosított rendelkezéseire fűzött jogalkotói indokolást áttekintve – megállapította, hogy a jogalkotói szándék alapvetően a Kbt. terminológiájának a Kp. és az Ákr. terminológiájával történő összehangolása volt. A terminológiai ellentmondás ugyanakkor e tekintetben sem éri el az alaptörvény-ellenesség szintjét, figyelemmel arra, hogy az Alkotmánybíróság megítélése szerint a tisztázatlanság feloldására a jogszabályértelmezés megfelelő eszközt jelent.

Azzal együtt, hogy az Alkotmánybíróság – határozatában is kiemelt hatásköri korlátjából eredően, valamint tiszteletben tartva a bíróság hatáskörét – nem foglalt állást szakjogi, illetve törvényértelmezési kérdésben, a kizáró ok beállta két lehetséges értelmezési irányba kapcsán a következőket rögzítette.

A kizáró ok beálltát a közigazgatási per megindítása esetén a jogerős bírósági ítélethez kötő értelmezés mellett szól, hogy a 2018. január 1. napjával hatályba lépett eljárási szabályozás, nevezetesen a Kp. rendelkezései nem helyezték új megvilágításba a közigazgatási bíróság korábbi szabályozás alapján is gyakorolható hatáskörét, vagyis a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának kifogásolt szövegrésze nem került olyan új megvilágításba, ami a normavilágosság sérelmét elérő értelmezési zavar kialakulását eredményezhette volna.

A Közbeszerzési Döntőbizottság és a Közbeszerzési Hatóság álláspontját tükröző értelmezés kapcsán pedig az Alkotmánybíróság utalt a Kúria korábban idézett Kpkf. VI.39.737/2020/2. számú végzésében foglaltakra, amelyben a Kúria kimondta, hogy a kizáró ok egyik esetében a versenyfelügyeleti határozat véglegessé válása önmagában kiváltja ezt a joghatást, a másik esetben a versenyfelügyeleti határozat közigazgatási perben való megtámadása – mivel a keresetlevél benyújtásának nincs halasztó hatálya –, csak a halasztó hatály elrendelésével váltja ki azt a joghatást, hogy a jogerős bírósági döntés következtében áll be a kizárás hatálya. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint éppen a Kúria végzése igazolja, hogy a rendes bíróságok által elvégezhető törvényértelmezéssel is lehetséges a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt, a bírói indítványban támadott rendelkezéshez olyan jelentéstartalmat társítani, ami nem csak a közbeszerzési eljárás tisztaságát, a versenyfelügyeleti eljárás alá vont vállalkozás eljárási jogait, de az Ákr. és a Kp. jogintézményeinek – így különösen a határozatok végrehajthatóságának és az azonnali jogvédelemnek – az érvényesülését is tiszteletben tartja.

### 3.4. A Fővárosi Törvényszék 104.K.704.658/2021/6. számú ítélete

A fenti előzményeket követően a Fővárosi Törvényszék a 2022. január 19-én hozott ítéletével<sup>26</sup> jogerősen elutasította a Közbeszerzési Döntőbizottság D.169/13/2020. számú határozatával szemben előterjesztett keresetet<sup>27</sup>.

A törvényszék ítéletében az Alkotmánybíróság határozata nyomán – a korábbi, egyedi normakontroll-eljárást kezdeményező indítványában foglalt értelmezést árnyalva – a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok egyes fordulatainak egymáshoz való viszonyát illetően arra jutott, hogy a kizáró ok második törvényi fordulatában szereplő „vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén” kitétel funkciójánál fogva nem az első fordulat alkalmazását zárja ki, hanem azt a célt szolgálja, hogy a GVH döntéseinek jogszerűségét közigazgatási perben

<sup>26</sup> Az ítélet elemzése kapcsán lásd DR. KATONA Margit: Közbeszerzési jogi témájú alkotmánybírósági határozatok II., Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2022/4. sz., 33.

<sup>27</sup> Lásd a Kbt. 172. § (6) bekezdését, amely alapján a bíróság határozata ellen csak akkor van helye fellebbezésnek, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja.

elbíráló bíróságot megkülönböztesse a harmadik fordulatban jelzett egyéb bíróságoktól. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt mondatrészeket összekötő „vagy” kötőszó választási lehetőséget jelez, a tételes jogi rendelkezés egyes fordulataiban foglaltak önállóan valósulnak meg, így a második fordulat teljes körű megvalósulása zárja ki az első fordulat megvalósulását, vagyis azonos időpontban csak az egyik fordulat valósulhat meg. A bíróság értelmezése szerint a szabályozási logikával ellentétes azon kereseti értelmezés, hogy a felperes egyik fordulat hatálya alá sem tartozik, az azokban meghatározott kizáró okkal nem érintett, azonban a második fordulat részben mégis vonatkozik rá, de csak az első fordulat alkalmazását lehetetlenné tevő módon.

A törvényszék az egyedi normakontroll-eljárást kezdeményező indítványában foglalt, az azonnali jogvédelem keretében kérhető halasztó hatállyal kapcsolatos kérdésekkel összefüggésben az ítéletben arra a megállapításra jutott, hogy a kizáró ok első fordulatában foglalt törvényi tényállás fennállására csak az azonnali jogvédelem elrendelése van hatással, vagyis a bíróság egyetértett a döntőbizottság teleologikus – a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának nyelvtani értelmezésével egybehangzó – értelmezésével, amely szerint a végleges GVH-határozat – eltérő törvényi rendelkezés vagy a halasztó hatályt elrendelő bírósági határozat hiányában – hatályosul, másképp fogalmazva megalapozza a kizáró ok fennállását. Az azonnali jogvédelemről történő tudomásszerzés körében a bíróság rámutatott az ítéletben, hogy különbség van aközött, hogy az ajánlatkérő a GVH nyilvántartása szerint kizáró okkal nem érintett ajánlattevőtől a kizáró ok fenn nem állásának igazolását kéri, vagy a GVH nyilvántartása szerint kizáró okkal érintett ajánlattevőtől kér további felvilágosítást. Előbbi a jogszabályi rendelkezésnél fogva tartalmazott, amíg utóbbi a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján lehetséges (ezt támasztotta alá, hogy az alapügy ajánlatkérője a közbeszerzési eljárás során felvilágosítás kérés keretében meggyőződött arról, hogy a bíróság a GVH határozat halasztó hatályát nem rendelte el). E helyütt ismételtelen szükséges utalni arra, hogy a GVH – 2021. július 1. napjától az EKR-ben vezetett – a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó nyilvántartása tartalmazza a Versenyhivatal határozatával szembeni közigazgatási per kezdeményezésére, annak státuszára, valamint az azonnali jogvédelem kérelmezésére és annak megadására vonatkozó információkat, vagyis az ajánlatkérők e tekintetben naprakész információkkal rendelkezhetnek.

#### 4. Összegzés

Az Alkotmánybíróság határozata nyomán az említett jogkérdésben – mint a Közbeszerzési Döntőbizottság D.169/13/2020. számú és a D.227/23/2020. számú határozataival szemben indított közigazgatási perek tárgyát képező határozatok jogszerűsége megítélésének előkérdésében – az eljáró bíróságnak kellett érdemben állást foglalnia. Az Alkotmánybíróság határozata – szakjogi kérdésről lévén szó – nem foglalt állást a kérdésben, ugyanakkor nem is zárta ki egyik értelmezés lehetőségét sem. A bíróság a döntése meghozatala során a jogszabálysöveg nyelvtani értelmezésén túl egyéb értelmezési módszerekre is támaszkodott, amelyek közül elsősorban a cél szerinti értelmezés vethet fel további kérdéseket. A csak a jogerős ítélethez kötötten beálló kizáró ok ér-

telmezési koncepciója az egyéni érdekek felé billentette volna a mérleget azáltal, hogy a jogsértés elkövetésével érintett gazdasági szereplő vonatkozásában a jogorvoslati lehetőségek teljeskörű kihasználását követően lett volna csak lehetséges a közbeszerzési szankció érvényesítése. Ez ugyanakkor azt is eredményezhette volna, hogy a jogorvoslati lehetőségek visszaélészerű gyakorlása aránytalan mértékben ellehetleníthette volna a kizáró okok eredendő funkcióját és a versenyt védő jogszabályok, így a Kbt. és a Tptv. 1. Bevezetés fejezetben említett jogalkotói céljainak érvényesülését. A közigazgatási per indítása automatikus felfüggesztő hatályának elfogadása ugyanis a korábbiakban írt anomáliákhoz vezethetett volna a GVH-val való együttműködési készség csökkentésén, az öntisztázás intézményének kiüresítésén és a tiszta verseny – lehetőség szerint a jogsértés elkövetésére időben a leghamarabb reagáló szankciókat biztosító, hatékony – védelmének ellehetlenülésén keresztül.

A versenyfelügyeleti határozat véglegessége nyomán beálló kizáró ok – a törvényszék ítéletében végül megerősített – koncepciója álláspontom szerint elsősorban azokra a jogalkotói célokra reflektál, amelyek a GVH-val történő, az engedékenységek alkalmazásán keresztüli együttműködésre és így a kizáró ok – jogszerű – elkerülésére ösztönzik a jogsértéssel érintett gazdasági szereplőt, a kizáró ok bekövetkezése esetén pedig a mihamarabbi reparációban és a megbízhatósága helyreállításában próbálják érdekeltté tenni az öntisztázás igénybe vételén keresztül. Ebben az értelmezési keretben a jogsértést megállapító és bírságot kiszabó, véglegessé vált versenyhivatali határozat alapján beálló kizáró okok következményei alól – öntisztázás hiányában – csak a sikeres azonnali jogvédelem mentesítheti a kizáró ok hatálya alá került gazdasági szereplőt. A bíróság az azonnali jogvédelem keretében a GVH határozatának közbeszerzési jogi negatív következményeire is tekintettel elrendelheti a keresetlevél halasztó hatályát.

Ezen értelmezés mentén tekintettel kell lenni ugyanakkor arra is, hogy az azonnali jogvédelem visszaélészerű igénylése a kizáró ok ajánlatkérői mérlegeléstől független, kötelező alkalmazása mögötti jogalkotói célok érvényesülését akaszthatja meg, figyelemmel arra is, hogy az azonnali jogvédelem iránti kérelem elbírálása keretében a bíróság nem hoz döntést a jogvita érdemében, vagyis nem foglal állást a versenyjogi jogsértés elkövetéséről, így közvetetten a kizáró ok tartalmi feltételeinek teljesüléséről sem, pusztán megakadályozza annak bekövetkezését. Ezenfelül az azonnali jogvédelem intézményének nem rendeltetészerű alkalmazása az öntisztázás intézménye felől is eltérítheti a kizáró ok hatálya alá került gazdasági szereplőt az azonnali jogvédelem megszerzésének könnyebb útja reményében. Ennek elkerülése érdekében a jövőbeli jogalkotás számára megfontolandó lehet a közbeszerzési szabályozás olyan irányú módosítása, amely – a jogértelmezési nehézségek elkerülése érdekében – a kizáró ok bekövetkezése végleges versenyfelügyeleti határozathoz kötésének egyértelmű deklarálása mellett kizárja az azonnali jogvédelem körében az egyéb jogági – nevezetesen közbeszerzési jogi – joghatások bekövetkezésének megakadályozását, másként fogalmazva, nem teszi lehetővé a kizáró ok bekövetkezésének azonnali jogvédelem keretében történő felfüggesztését.



Rigó Csaba Balázs<sup>1</sup>

## A hatékony együttműködés segíti a versenyt és a fogyasztói jogok védelmét

The effective cooperation helps to protect competition and consumer rights

A Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) feladatainak hatékony ellátása érdekében számos hazai hatósággal, minisztériummal, szervezettel dolgozik együtt, sőt kiterjedt nemzetközi kapcsolatrendszerének köszönhetően külföldi intézményekkel is együttműködik. A jogsértések sokszor összetett formában jelentkeznek. Nem ritka, hogy egy panaszbejelentés kapcsán ugyan nem merül fel versenyjogi jogsértésre utaló körülmény, azonban a GVH más jogsértésre bukkan vagy legalábbis ezek gyanújára. Jellemző például, hogy a közbeszerzési tenderrel kapcsolatos panasz vizsgálata kapcsán a feltételezett tiltott együttműködés mellett felmerül közbeszerzési jogsértés vagy költségvetési csalás gyanúja. A versenytörvény<sup>2</sup> (valamint a reklámtörvény<sup>3</sup> és a kereskedelmi törvény<sup>4</sup>) mellett léteznek olyan jogszabályok, amelyek nem képezik ugyan részét a szorosan vett versenyszabályozásnak, de a versennyel, s így a GVH tevékenységével is kapcsolatos rendelkezéseket tartalmaznak. Ilyenek tipikusan az egyes szabályozott szektorok vagy természetes monopóliumok szabályozásával foglalkozó jogszabályok, mint a hírközlési törvény<sup>5</sup>, a villamosenergia-törvény<sup>6</sup> vagy a vasúti

<sup>1</sup> Elnök, Gazdasági Versenyhivatal.

<sup>2</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”).

<sup>3</sup> A gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény.

<sup>4</sup> A kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény („Kertv.”).

<sup>5</sup> Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény („Eht.”).

<sup>6</sup> A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény.



törvény<sup>7</sup> (s ezek közösségi jogi megfelelői). E jogszabályok érvényesítését az adott ágazat felügyeletére létrehozott hatóságok – Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság („NMHH”), a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal („MEKH”), illetve a Technológiai és Ipari Minisztérium („TIM”) Közlekedési Hatóság – látják el. A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet [„182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet”] 2022. május 25-ei hatálybalépését megelőzően az Innovációs és Technológiai Minisztérium („ITM”) Közlekedési Hatósága látta el a közúti-, vízi-, vasúti-, és a légiközlekedési területeken felmerülő, jogszabályban meghatározott feladatokat.

Az ágazati jogszabályok az illetékes hatóságok számára előírják a versenyszempontok figyelembevételét, így a GVH-val való együttműködést. Ennek a kereteit, egymás törvényben rögzített feladatainak kölcsönös támogatását a hatóságok közötti együttműködési megállapodások teremtik meg. Ezeknek az együttműködéseknek komoly súlya van, hiszen az együttműködő szervezetek felé törvényhozói elvárás is, hogy aktívan működjenek együtt, támogassák egymást. Az együttműködés mérésének nem volt kialakult hagyománya 2020 előtt a nemzeti versenyhatóságnál, amely 2020 tavaszán megváltozott az együttműködési megállapodások felülvizsgálatával. Akkoriban merült fel az együttműködések hatékonyságának mérése, amely magában foglalhatja egyaránt a mennyiségi vagy a minőségi indikátorokat.

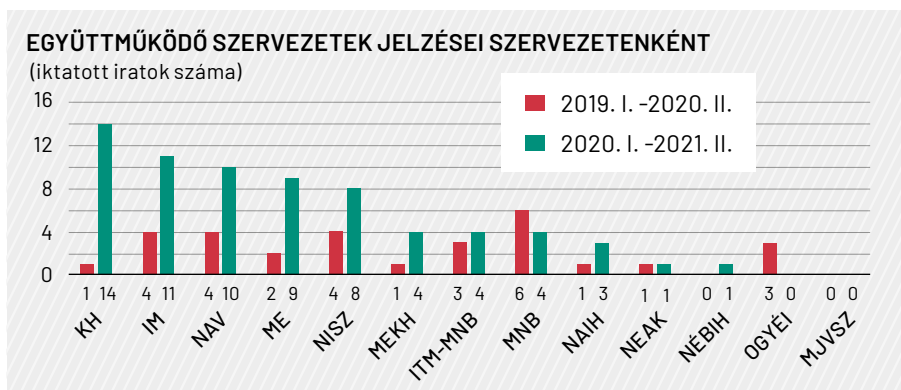
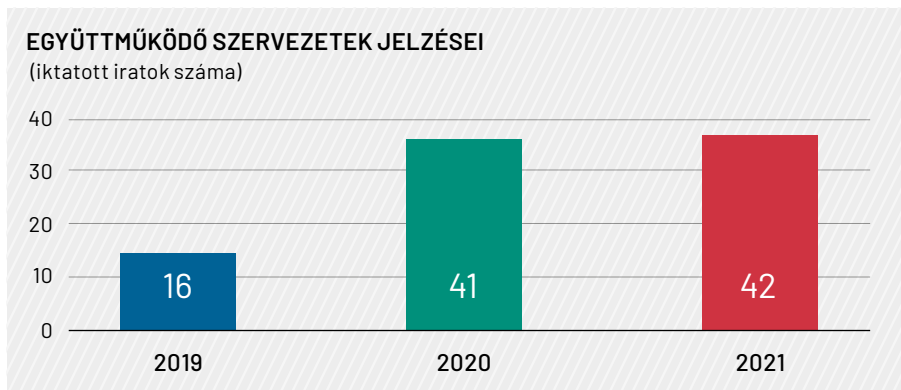
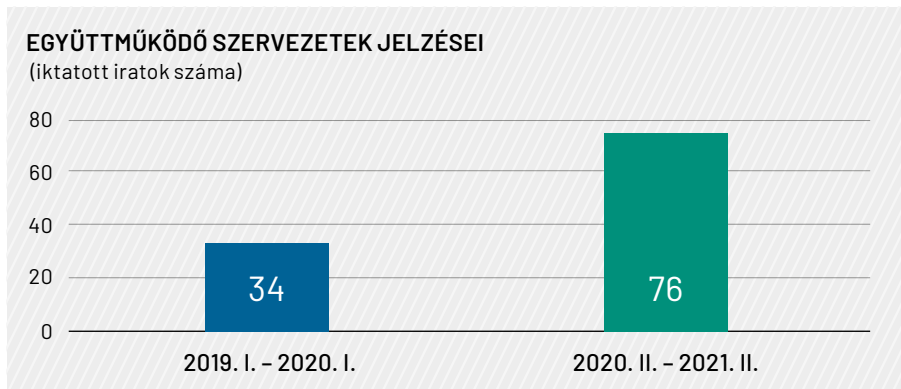
## 1. A GVH-val együttműködő hazai szervezetektől érkezett jelzések 2019–2021 között

A GVH eddig összesen 16 szervezettel kötött hatályos együttműködési megállapodást úgy, hogy 2020 áprilisától megkezdődött a korábban aláírt együttműködési megállapodások megújítása is. A 16-ból 13 megállapodás megújítására sor került 2021 végéig.

A partnerszervezetek és a velük kötött együttműködési megállapodások sokrétűek, némelyik a tudományos életet érinti, támogatja a fiatal tehetségek szakmai érdeklődését, mint pl. a Budapesti Corvinus Egyetem („BCE”) esetében, mások a jogalkotás, a jogalkalmazás, a szakmai tapasztalatok megosztását célozzák (pl. Igazságügyi Minisztérium, „IM”; Megyei Jogú Városok Szövetsége, „MJVSZ”), amíg számos szervezettel konkrét jogsértések gyanúja esetén működik együtt vagy cserél információt a GVH (pl. Közbeszerzési Hatóság, „KH”; Miniszterelnökség, „ME”).

Általánosságban elmondható, hogy az együttműködő szervezetektől érkezett jelzések, megkeresések száma jelentősen növekedett az együttműködések megújítását követően. Azoktól a szervezetektől, akikkel az együttműködést új alapokra helyeztük, az informális, telefonos, email-es vagy személyes egyeztetéseket nem számítva hivatalos formában a GVH-hoz 2019-ben 16 irat érkezett, 2020-ban 41, 2021 végéig pedig 42. Különösen szemléletes, ha az együttműködések megújításának kezdetét, a 2020 I. félévét megelőző és az azt követő másfél évet vetjük össze.

<sup>7</sup> A vasúti közlekedésről szóló 2005. évi CLXXXIII. törvény.



A legtöbb hivatalos megkeresés a KH-tól, az IM-től, a Nemzeti Adó és Vámhivaltól („NAV”) és a ME-től érkezett.

## 2. Az egyes hazai szervezetekkel való megújított együttműködés tapasztalatai

### 2.1. Közbeszerzési Hatóság (KH)

A Kbt.<sup>8</sup> 194. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési szabályok alkalmazásának összehangolása érdekében „a közbeszerzésekért felelős miniszter, a Közbeszerzési Hatóság, az Állami Számvevőszék, a kormányzati ellenőrzési szerv, a Gazdasági Versenyhivatal és az európai támogatásokat auditáló szerv egymással együttműködik, aminek során az említett szervezetek, ha – saját kezdeményezésükre vagy információk kézhezvételét követően – konkrét jogsértést vagy rendszerszintű problémát tárnak fel, azokat egymásnak is jelzik az adott esetben megtett egyéb intézkedések (ideértve a jogorvoslati eljárás kezdeményezését, jogszabály-módosítás kezdeményezését is) mellett.”

A GVH elsőként a KH-val újította meg együttműködését 2020 tavaszán. Ezt követően a KH külön kapcsolattartót biztosított a GVH felé, így már rendszeresek a személyes és telefonos egyeztetések. A GVH és a KH kapcsolattartói egymás munkáját segítve megosztják a látókörükbe került közbeszerzési eljárással és piaccal kapcsolatos tapasztalataikat és információikat.

Az új együttműködési megállapodásnak köszönhetően megnövekedett és felgyorsult az információáramlás a két független állami szerv között, sőt az együttműködő szervezetek között a legnagyobb mértékben a KH-tól érkező megkeresések száma és aránya emelkedett. Tizenegyszer annyi jelzést kaptunk, mint az együttműködés megújítását megelőző időszakban. Amíg 2019. I. féléve és 2020. I. féléve között 1 hivatalos megkeresést kapott a GVH, addig az együttműködési megállapodás megújítását követően, 2020. II. féléve és 2021. II. féléve között 14 ügyben tett jelzést a KH a GVH részére.

### 2.2. Igazságügyi Minisztérium (IM)

A Tpvt. a GVH részére véleményezési hatáskört telepít a versenyt befolyásoló jogszabályok tervezeti vonatkozásában. A Tpvt. 33. § (3) bekezdése alapján ugyanis a „Gazdasági Versenyhivatal véleményezi a feladat- és hatáskörét érintő, továbbá a versenyt – különösen valamely tevékenység gyakorlása, a piacra lépés feltételeinek meghatározása vagy kizárólagossági jogok biztosítása révén – korlátozó, vagy a verseny feltételeit – ideértve a verseny szabadságát sértő magatartásokkal szembeni fellépést is – befolyásoló, valamint az árakra vagy az értékesítési feltételekre vonatkozó előírásokat tartalmazó szabályozási koncepciókat, jogszabálytervezeteket az önkormányzati rendeletek kivételével.”

Az IM-mel 2020 végén újította meg és írta alá a GVH elnöke az új megállapodást, ennek keretében zajlott 2021-ben a Tpvt. valamennyi módosításának szakmai koordinálása.<sup>9</sup> A szakmai kapcsolattartás eredményes és hatékony volt, mert az IM a GVH minden javaslatát támogatta és képviselte az egyes jogalkotási folyamatokban. Az IM

<sup>8</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>9</sup> A koordináció egyes részleteit az AL/297/2021-es ügyiratban találhatóak.

valamennyi, a GVH hatáskörét érintő jogalkotási kérdésben szakmai álláspontot kért tőlünk.

### 2.3. Nemzeti Adó- és Vámhivatal (NAV)

A versenyfelügyeleti eljárás során kiszabott, de önkéntesen be nem fizetett, így adók módjára behajtandó köztartozásnak minősülő bírságokat a GVH megkeresésére a NAV hajtja be az adóhatóság által foganatosítandó végrehajtási eljárásokról szóló 2017. évi CLIII. törvény („Avt.”) 105. § (1) bekezdés b) pontja és a 106. § (1) bekezdése alapján. A NAV a külföldön történő behajtási eljárási cselekmények foganatosítása végett is együttműködik a GVH-val.

A Tpv. 36. § (1) bekezdésének f) pontja értelmében a GVH elnöke irányítja a GVH verseny- és a tudatos fogyasztói döntéshozatal kultúráját fejlesztő tevékenységét, ennek részeként gondoskodik a verseny közgazdasági és jogi kérdéseivel foglalkozó szakmai közélet fejlődéséhez való hozzájárulásról. A Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló 2010. évi CXXII. törvény („NAV tv.”) 13. § (2) bekezdésének d) pontjában foglaltak szerint a NAV gazdasági célú elemzésekhez – az e feladatokat ellátó állami szervek részére – adatfeldolgozásokat végezhet és adatszolgáltatásokat teljesíthet.

A NAV a végrehajtásokkal kapcsolatos együttműködés mellett szakmai kérdésekben is segíti a GVH munkáját. Az együttműködés keretében a Versenystatisztika adatbázishoz kapcsolódó adatszolgáltatást – a hatályos jogszabályi kritériumoknak megfelelően – a nemzetgazdasági ágazatok szereplőiről azonosításra alkalmatlan módon adja át részünkre a NAV minden évben. Pozitív fejlemény, hogy 2021-ben a fa építőanyagok piacán lefolytatott gyorsított ágazati vizsgálathoz részletes EKÁER-<sup>10</sup> és vámstatisztika-adatokat szolgáltatott a NAV. Ilyen adatszolgáltatás a korábbi években nem volt, és ez jelentősen hozzájárult ahhoz, hogy pontosabb képet kapjunk a piacról és az import alakulásáról.

### 2.4. Miniszterelnökség (ME)

A Tpv. 36. § (3) bekezdése alapján *„amennyiben a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter a közbeszerzési eljárások, továbbá közbeszerzési szerződések, illetve építési vagy szolgáltatási koncessziók és ezek módosításainak közbeszerzési-jogi ellenőrzése során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint a Gazdasági Versenyhivatalnak megtett jelzés során – a minősített adat kivételével – jogosult a Gazdasági Versenyhivatalnak átadni az érintett közbeszerzés, szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió, illetve ezek módosításai ellenőrzése révén rendelkezésére álló bármely adatot.”* A Kbt. 46. § (4b) bekezdés e) pontja lehetőséget biztosít arra, hogy *„a közbeszerzésekért felelős miniszter az EKR-ben az érintett közbeszerzés, szerződés, illetve ezek teljesítése és mó-*

<sup>10</sup> Elektronikus Közúti Áruforgalom Ellenőrző Rendszer („EKÁER”).

*dosítása során keletkezett és rögzített adatot a törvényben meghatározott feladatkörében eljáró Gazdasági Versenyhivatalnak a gazdasági verseny védelme érdekében a versenyjogsértések, így különösen a versenyt korlátozó megállapodások, felderítése, az ügy tényállásának tisztázása” érdekében átadja.*

A GVH és a ME Közbeszerzési Felügyeletért Felelőshelyettes Államtitkársága („ME KFF”) közötti együttműködési megállapodás alapján az ME KFF 2021 tavasza óta havi rendszerességgel küld közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos, úgynevezett red flag-jelzéseket a GVH-nak. Ezen információk, illetve adatok alapján a GVH már több panaszos eljárást is megindított.

## 2.5. Nemzeti Infokommunikációs Szolgáltató Zrt. („NISZ Zrt.”)

Alapvetően technikai, műszaki kérdésekben zajlik együttműködés, nem érinti a GVH versenyfelügyeleti vizsgálatait, eljárásait.

## 2.6. Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal (MEKH)

A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény 162. § (1) bekezdése állapítja meg a két hatóság együttműködését. *„A Hivatal és a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: versenyhatóság) a villamosenergia-piaci versenyt érintő kérdésekben a verseny védelmének következetes érvényre juttatása, az egységes jogalkalmazás előmozdítása, valamint a piacok 1227/2011/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet 7. cikke szerinti nyomon követése érdekében együttműködik.”* A GVH–MEKH megállapodás az együttműködés jogszabályban nem szabályozott részleteit rendezi.

A MEKH e jogszabályi kötelezettség alapján határozatok tervezeteit küldi meg a GVH-nak véleményezése, amennyiben versenyjogi vonatkozásuk van.

## 2.7. Innovációs és Technológiai Minisztérium (ITM) – Magyar Nemzeti Bank („MNB”)

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény („Fttv.”) 12. §-a alapján a fogyasztóvédelemben hatáskörrel rendelkező hatóságok (pl. GVH, MNB, korábban ITM – jelenleg IM, fogyasztóvédelmi hatóság) *„a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértésével kapcsolatos feladataik hatékony ellátása érdekében együttműködnek egymással. Az együttműködés különösen a hatóságok jogalkalmazási gyakorlatának kölcsönös megismerését, az anyagi és eljárásjogi szabályok egységes alkalmazását, a hatásköri összütközések elkerülését, az esetleges hatásköri viták hatékony rendezésének megkönnyítését szolgálja.”*

A 182/2022. (V.24.) Korm. rendelet 2022. május 25-ei hatálybalépését megelőzően az ITM-mel, mint fogyasztóvédelmi hatósággal került sor az együttműködési megállapodás megkötésére és nem a jelenleg fogyasztóvédelmi hatóságként eljáró IM-mel.

Az együttműködési megállapodás alapján számos konzultációra került sor, részben az MNB, részben a GVH kezdeményezésére. Kifejezetten jó és aktív az együttműködés, amely közvetlenül hasznosul a vonatkozó ágazati feladataink ellátásában.

A GVH egy konkrét fúzió (készpénzlogisztika) kapcsán lépett kapcsolatba az MNB-vel 2020 végén, és több egyeztetésre is sor került, amelyek nagyon hasznosak voltak a tranzakció piaci háttére feltérképezése során. Mivel a konkrét összefonódást végül a kormány nemzetstratégiai jelentőségűvé nyilvánította, így eljárás keretében való megkeresésre vagy abban való szorosabb együttműködésre nem került sor.

## 2.8. Nemzeti Adatvédelmi és Hírközlési Hatóság („NAIH”)

A 2015-ben megkötött és 2020-ban megújított együttműködési megállapodással célként tűzte ki a két hatóság, hogy a szervezetek kölcsönösen segítsék egymás tevékenységét a verseny törvény, valamint az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény („Infotv.”) által szabályozott, mindkét hatóság hatáskörét érintő kérdésekben, így különösen az egyre hangsúlyosabbá váló határterületeken, például az adatalapú szolgáltatások piacán is. A két hatóság abban is megállapodott, hogy tájékoztatják egymást a másik fél hatáskörét is érintő eljárásokról, döntéseikről.

## 2.9. Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő („NEAK”)

A GVH 2021-ben két versenyfelügyeleti eljárásban kapott szakmai támogatást a NEAK-tól a gyógyszerek, illetve a gyógyászati eszközök tb-támogatása kapcsán.

## 2.10. Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal („NÉBIH”)

Az új együttműködési megállapodás alapján több konzultációt is kezdeményeztünk. A NÉBIH részben a Kertv. 7/B. § jogalkalmazására való felkészülésben nyújtott segítséget, részben a faipari gyorsított ágazati vizsgálat kapcsán adott adatokat, illetve működött együtt a GVH-val. A 2021-re jellemző egyre élénkebb kapcsolat a NÉBIH-vel az új együttműködési megállapodás eredménye.

## 2.11. Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet („OGYÉI”)

A megjelölt időszakban a Virostop-ügyhöz kapcsolódóan egyeztetést kezdeményeztünk az OGYÉI-vel, többek között az együttműködési megállapodásra hivatkozással, amely segítséget jelentett a vizsgálati munkához.

## 2.12. Megyei Jogú Városok Szövetsége (MJVSZ)

2021 decemberében kötött együttműködési megállapodást a GVH a MJVSZ-szel. A nemzeti versenyhatóság és az önkormányzati ernyőszervezet kifejezte szándékát, hogy kölcsönösen elősegítsék egymás feladatainak ellátását általános piaci tapasztalataik megosztásával, és közös erővel lépnek fel a verseny tisztaságának fenntartására, többek között az önkormányzatok közbeszerzései során. A GVH vállalta, hogy kiemelt figyelmet fordít a megyei jogú városok versenyjogi ismereteinek bővítésére is.

### 2.13. Budapesti Corvinus Egyetem (BCE)

A BCE-vel az együttműködési megállapodást nemrég kötöttük, tehát ott nem értelmezhető a 2019 előtti időszakhoz képest a változás.

Az egyetem 2021-ben írta ki a GVH Kutatási Kiválósági Támogatás pályázatát, amelyen érdekes munkák születtek, és amelyeket a kutatók 2022 májusában mutattak be a GVH munkatársainak egy tudásmegosztó alkalom keretében. A pályázatok bírálatában és a két nyertes pályázat kiválasztásában BCE-s oktatók és GVH-s munkatársak vettek részt. Emellett növekszik majd a GVH-ra való hivatkozások száma, mivel a szerzők a kutatásokból születő publikációkban is feltüntetik a GVH-t.

### 2.14. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (NMHH)

A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény („Mttv.”) 111. § (2) bekezdés m) pontja alapján az NMHH elnöke *„a Hatóság nevében évente együttműködési megállapodást köt a fogyasztóvédelmi hatósággal és a versenyhatósággal”*.

Az Mttv. 170. § (1) bekezdése megteremti a lehetőséget, hogy ha a Médiatanács ágazati vizsgálata során a verseny torzulását tapasztalja, a GVH eljárását kezdeményezze. *„Amennyiben a hatósági ellenőrzés eredményeként a Médiatanács megállapítja, hogy a vizsgált piaci folyamatok következtében a médiaszolgáltatások piacán a verseny torzulhat, vagy korlátozódhat, és megítélése szerint ez az e törvény szerinti hatáskörök gyakorlása útján nem orvosolható, akkor kezdeményezi a Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti eljárásának megindítását.”* Az Mttv. 171. §-a pedig a sokszínű tájékozódás jogának érvényesülése biztosítása érdekében médiapiaci összefonódások elbírálása esetén a GVH részére előírja a Médiatanács szakhatósági állásfoglalásának beszerzését. *„A Gazdasági Versenyhivatal köteles a Médiatanács állásfoglalását beszerezni az olyan vállalkozások közötti összefonódásnak a [...] Tpv. 24. § szerinti összefonódás-bejelentés elintézéséhez, amely vállalkozások vagy a Tpv. 15. § szerinti érintett legalább két vállalkozáscsoport tagjai szerkesztői felelősséget viselnek, és amelyek elsődleges céljai a médiatartalom nyilvánosságához való eljuttatása valamely elektronikus hírközlő hálózaton vagy nyomtatott sajtóterméken keresztül.”*

Az NMHH részéről elsősorban az ágazati szabályok (pl. Eht.) kapcsán kapunk véleményezésre határozattervezeteket, ennek jogszabályi kötelezettség alapja is van. A GVH kezdeményezésére az együttműködési megállapodás alapján konzultálunk a kérdéses időszakban elsősorban a *műsorterjesztési ágazati vizsgálattal* összefüggésben, amelynek jelentéstervezetét a GVH 2021 nyarán bocsátotta társadalmi konzultációra.

## 3. Együttműködés nemzetközi szervezetekkel

A Gazdasági Versenyhivatal az elmúlt évben is rendkívül aktívan vett részt nemzetközi szervezetek munkájában.

### 3.1. Európai Versenyhálózat (European Competition Network, „ECN”)

A GVH aktívan részt vesz az európai versenyhatóságok és a bizottság versenypolitikai főigazgatóságának munkáját összehangoló Európai Versenyhálózat működésében. Az ECN-nel folytatott együttműködésnek több színtere is van, munkacsoportok, szakértői és hivatalvezetői egyeztetések. A GVH minden ECN-munkacsoportnak tagja, és az Együttműködési Munkacsoport társelnöki tisztségét tölti be. A hatóságok a kölcsönös információcsere jegyében tájékoztatják egymást a kettős jogalapon indított ügyekről egy közös adatbázis (ECN2 hálózat) révén, másrészt információt (ún. „RFI”-ket, Request for Informationöket) kérhetnek egymástól a számukra fontos eljárási vagy jogi kérdésekről. A bizottság továbbá az általa vizsgált ügyekben döntése meghozatala előtt a tagállami hatóságok álláspontját is meghallgatja, ún. „tanácsadó bizottságokban” (Advisory Committee).

2021-ben a GVH 22 alkalommal járult hozzá az ECN tevékenységéhez és a bizottság munkájához, többek között a munkacsoportüléseken tett hozzászólásaival, a tagállami álláspont kialakításában részvétellel, kérdőívek megválaszolásával, éves rendszerességgel gyűjtött statisztikai adatok összegyűjtésével és megküldésével, RFI-k megválaszolásával. A munkatársak 7 munkacsoportban (Mergers-, Digital Markets-, Horizontals & Abuse-, Cartel-, Digital Investigations and AI-, Chief Economist-, Verticals Working Group) és 4 szektorális alcsoportban (Food-, Pharma-, Telecom-, Energy Sectoral Subgroup), illetve Advisory Committee ülésen vettek részt.

### 3.2. Nemzetközi Versenyhálózat (International Competition Network, „ICN”)

Az Nemzetközi Versenyhálózat a versenyhatóságok legrangosabb globális fóruma. Az ICN keretében a munka jellemzően az öt állandó munkacsoportban, azokon belül kisebb alcsoportokban és projektek keretében zajlik. Az ICN workshopokat, webináriumokat szervez a versenyjog aktualitásai kapcsán.

Az ICN éves versenyjogi konferenciáját 2021-ben a GVH szervezhette meg, a programra több mint 130 ország 1767 versenyjogi szakembere jelentkezett, és mintegy 105 szaktekintély tartott előadást a rangos fórumon. A GVH adja a Kartell Munkacsoport egyik alcsoportja (SG1) társelnökét, rendszeresen szervezünk online szemináriumokat, továbbá a versenyhatóságok kartelleljárásainak nemzetközi összehasonlíthatóságát biztosító ún. kartell template gondozása szintén a GVH feladata.

2021-ben 15 alkalommal járult hozzá a GVH az ICN tevékenységéhez, kérdőívek megválaszolásával, tanulmányok véleményezésével, öt különböző munkacsoport munkájában (Unilateral Conduct-, Advocacy-, Agency Effectiveness-, Cartel-, Mergers Working Group) vettünk részt, valamint a 2021-es konferencián a fenntarthatóság és a versenyjog kapcsolatát körbejáró különleges projektet a GVH gondozta, koordinálta.



### 3.3. Európai Fogyasztóvédelmi Együttműködés (Consumer Protection Cooperation Network, „CPC”)

A tagállamok fogyasztóvédelmi hatóságai európai szinten együttműködnek a határon átnyúló ügyekben, a bizottság támogatásával<sup>11</sup>. Magyar részről a GVH is aktív ezen együttműködésben. A közös munka színtere a rendszeres sweepek (online piactisztító akciók), közös fellépések (joint action), amelyek keretében a tagállami hatóságokkal koordináltan lépünk fel globális hatású ügyekben, akár koordinátori szerepben is.

2021-ben 12 alkalommal járultak hozzá a GVH tagjai a CPC munkájához, így a CPC több munkacsoportjában (többek között adatvédelmi és E-commerce témában), webinarjain, workshopjain vettünk részt előadóként, hozzászólással, vagy szakmai anyagok véleményezésével. Részt vettünk a digitális kereskedelemmel foglalkozó joint actionben és a Covid-19 tárgyú európai sweepben.

### 3.4. Nemzetközi Fogyasztóvédelmi és Végrehajtási Hálózat (International Consumer Protection and Enforcement Network, „ICPEN”)<sup>12</sup>

A fogyasztóvédelmi hatóságok legnagyobb nemzetközi ernyőszerkezete munkájában a GVH is részt vesz. Több munkacsoportban vagyunk jelen és az éves konferenciákon is vállalunk előadó szerepet<sup>13</sup>, 2021-ben 27 alkalommal. A GVH legfőképpen a COVID-19 munkacsoportban volt aktív, számos előadást tartottunk, kérdőívek megválaszolásával segítettük a nemzetközi fellépés hatékonyságát. A 2021-es év munkájából kiemelkedik a félrevezető zöld állításokkal foglalkozó munkacsoport (greendwashing) üléseken, illetve ehhez kapcsolódó sweepen, konferencián és webinárelőadásokon való GVH-s szerepvállalás.

### 3.5. Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (Organisation for Economic Co-operation and Development, „OECD”)

A GVH részt vesz az OECD versenypolitikai tevékenységében, több munkacsoportban folyó munkájában, és az OECD versennyel foglalkozó testületeinek rendszeres értekezletein. 2021-ben a GVH 9 alkalommal nyújtott hozzájárulást az OECD munkájához, többek között írásbeli dokumentumok elkészítésével a munkacsoportok szakmai anyagai esetében, illetve több OECD-konferencia, rendezvény előadójaként.

### 3.6. OECD-GVH Regionális Oktatási Központ („ROK”/„RCC”)

A GVH az OECD-vel együttműködésben 2005 óta működteti a Budapesti Versenyügyi Regionális Oktatási Központot, amelynek küldetése a versenypolitika, a verseny-

<sup>11</sup> [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/consumer-protection-cooperation-network\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/consumer-protection-cooperation-network_en) (letöltés: 2022. június 1.).

<sup>12</sup> <https://icpen.org/> (letöltés: 2022. június 1.).

<sup>13</sup> A Gazdasági Versenyhivatal sajtóközleménye: Magyarország képviseli Európát <https://www.gvh.hu/sajtoszoba/sajtokozolemenyek/2020-as-sajtokozolemenyek/magyarorszag-kepviseli-europat> (letöltés: 2022. június 1.).

jog és a versenykultúra fejlődésének elősegítése a délkelet-, a kelet- és a közép-európai régiókban. 2021-ben 6 virtuális szemináriumot szervezett a 19 közép-kelet-európai, kaukázusi és közép-ázsiai kedvezményezett versenyhatóság részére, amelyen összesen 480 résztvevőt és 45 előadót látott vendégül. 2021-ben indult a ROK új kezdeményezése is, amelyben egy eddig 8 részes oktatóvideó-sorozatot indítottunk angol, illetve orosz nyelven.

### 3.7. ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája (United Nations Conference on Trade and Development, „UNCTAD”)

Az ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája keretében folytatott együttműködés a versenypolitika általános kérdéseinek megvitatására, általános ajánlások kidolgozására irányul. A GVH 2021-ben az UNCTAD fogyasztóvédelmi és online kereskedelemmel foglalkozó munkacsoportjaiban és képzésein vett részt.

### 3.8. Kétoldalú együttműködések

A GVH 11 külföldi versenyfelügyeleti hatósággal kötött az elmúlt két évtizedben együttműködési megállapodást. A nemzetközi kooperációnak ugyanakkor jellemzően nem a bilaterális út, hanem a fent ismertetett nemzetközi szervezetek biztosítják a hatékony terepet. A külső országbeli partnerszervezetek közül 8 kedvezményezettnek minősülő hatósággal (Szerbia, Oroszország, Albánia, Horvátország, Bulgária, Moldova, Ukrajna, Románia), az OECD ROK keretében 4 hatósággal (Lengyelország, Horvátország, Bulgária, Románia), valamint az ECN keretében is együttműködik a GVH. Kína és Tajvan versenyhatóságával a kétoldalú megállapodáson kívül nincs más nemzetközi fórum, amely szorosabb együttműködési lehetőséget biztosít.

A kétoldalú szerződések megkötése során a GVH részéről törekedtünk arra, hogy az OECD nemzetközi együttműködésről szóló ajánlásban<sup>14</sup> foglaltaknak megfelelően kerüljenek megfogalmazásra.

<sup>14</sup> OECD nemzetközi együttműködéséről szóló ajánlása: <https://www.oecd.org/daf/competition/international-coop-competition-2014-recommendation.htm> (letöltés: 2022. június 1.).





Kopácsi István<sup>1</sup>

## Közbeszerzés screening mint kartellfelderítési eszköz

### 1. Bevezető

Ahhoz, hogy a hatóságok bármilyen jogsértés után vizsgálódjanak, szükséges feltétel, hogy a jogsértés elkövetése kapcsán gyanúra okot adó cselekményről tudomást szerezzenek. A versenyjog *quasi-büntetőjogi* jellegére alapozó analógiát használva az eljárások megindítása tekintetében azt látjuk, hogy bűncselekmények esetén legtöbbször maga az áldozat jelenti be azokat, azonban a kartell feltárása esetében önmagában máris nehézséget jelent, hogy az áldozatai nem tudják magukról, hogy áldozatok.<sup>2</sup> A jogsértést elszenvedő – és azzal tudomással bíró – alanyokon felül természetesen az elkövetők vannak még jó helyzetben ahhoz, hogy jelezzék a jogsértő magatartást a hatóságok részére, de ők az esetek többségében ezt, nem meglepő módon, nem teszik meg.

Az OECD-tagállamokban a közbeszerzés a bruttó hazai termék mintegy 13%-át, az államháztartási kiadások 29%-át teszi ki<sup>3</sup>, ebből ki-folyólag a közbeszerzések értéke, mennyisége és gyakorisága különösen kitétté teszi azokat a kartellek számára. Bár a kartellkárök felmérése nem könnyű, egyértelmű, hogy a jogsértő összzejátszások jelentősen megnövelhetik a nyújtott szolgáltatások és infrastruktúra költségeit.

<sup>1</sup> Irodavezető, Gazdasági Versenyhivatal.

<sup>2</sup> ABRANTES-METZ, Rosa M. – METZ, Albert: Why Screening is a ‚Must Have’ Tool for Effective Antitrust Compliance Programs, 2020. 11. 20., CPI Antitrust Chronicle November 2019. 6.

<sup>3</sup> Lásd az OECD jelentését: Fighting Bid Rigging in Public Procurement, 2016: <http://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2016-implementation-report.pdf> (letöltés: 2022. március 10.).

A Világbank-csoport (World Bank Group, „WBG”) által 2011-ben közzétett jelentés megállapította, hogy a közbeszerzési ajánlatok manipulálása jelentősen megemelkedett árakhoz, illetve a termékek és szolgáltatások minőségének csökkenéséhez vezetett. A jelentés olyan példákat dokumentál, amelyek szerint az ajánlatok manipulálása egyes esetekben akár 60%-kal is megnövelte az árakat.<sup>4</sup> Az Európai Csalás Elleni Hivatal (Office européen de lutte antifraude, „OLAF”) vizsgálati tapasztalatai is azt mutatják, hogy a közbeszerzés rendkívül vonzó terület a kartellek létrehozása szempontjából. A 2017. decemberben közzétett, az azt megelőző öt év szabálytalanságokra vonatkozó statisztikáit vizsgálva az látható, hogy a bejelentett szabálytalanságok 20%-a közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódott, ami az összes bejelentett szabálytalan pénzügyi összeg 30%-át teszi ki.<sup>5</sup>

Jelen könyvfejezet olyan speciális felderítési eszköz bemutatásával foglalkozik, amely a hatóságok számára lehetőséget biztosít arra, hogy azok abban az esetben is képesek legyenek jogsértésre utaló nyomokat detektálni közbeszerzések esetén, amikor nem érkezik külső segítség a versenyhatósághoz engedékenységgel, bejelentéssel, panasz vagy akár beismerés formájában.

## 2. A screening jelentése

Az úgynevezett screening olyan szűrőeszközöket foglal magába, amelyek nagy valószínűséggel jelzik azokat az eseteket, ahol a jogellenes magatartás piaci hatása a legnagyobb.<sup>6</sup> Ezek alkalmazására azért van szükség, mert közvetlen bizonyítékokat a jogsértéssel kapcsolatos kapcsolattartásról vagy kifejezett megállapodásról egyre nehezebb találni. A kartellek tagjai olyan új kommunikációs technológiákat alkalmaznak, amelyek egyre kevesebbszer hagynak rájuk nézve terhelő nyomokat.

A versenyhatóságok sok esetben kiegészítik engedékenységi és bejelentő programjaikat azzal, hogy proaktívan ellenőrzik a közbeszerzési adatokat. Ezeket az ellenőrzéseket kezdetben kézzel, papíron tárolt adatokon végezték. A papíralapú kutatás természetesen továbbra is lehetőség, de az elektronikus közbeszerzési adatok egyre szélesebb körű elérhetősége megnyitotta az utat a versenyhatóságok előtt a digitális szűrőeszközök kifejlesztése előtt.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> JONES, Alison – KOVACIC, William E.: Fighting Supplier Collusion in Public Procurement: Some Proposals for Strengthening Competition Law Enforcement. CPI Antitrust Chronicle, April 2019. 2–4.

<sup>5</sup> European Commission, European Anti-Fraud Office (OLAF) jelentése: Fraud in Public Procurement – A collection of Red Flags and Best Practices, 2017. december 20., [https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement\\_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf](https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf) (letöltés: 2022. március 10.), 3.

<sup>6</sup> ABRANTES-METZ, Rosa M. – METZ (2. lj.), 6.

<sup>7</sup> OECD–GVH Regional Centre for Competition in Budapest kiadványa: Competition policy in Eastern Europe and Central Asia – Focus on Bid Rigging in Public Procurement, 2021 július, <https://oecdgvh.hu/pfile/file?path=/contents/about/newsletters/focus-on-bid-rigging-in-public-procurement---competition-policy-in-eastern-europe-and-central-asia&inline=true> (2022. március 10.), 9.

A közbeszerzési dokumentáció részét képező adatok elemzésének, szűrésének lehetőségét hazánkban a Miniszterelnökség által üzemeltetett Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben („EKR”) nyilvánosan hozzáférhető dokumentumok teremtik meg.<sup>8</sup> Az elektronikus formában elérhető dokumentumok a kartellfelderítés számára azért jelentenek segítséget, mert belőlük a dokumentumok keletkezésének, feltöltésének körülményeire (például hol, mikor, ki által történtek ezek) lehet következtetni, amellet, hogy bizonyos, korábban alkalmazott eljárások, szempontok – papíralapú dokumentumok összehasonlítása hasonlóságok azonosítása céljából – relevanciája csökkenhet.<sup>9</sup> A metaadatok, naplófájlok mind-mind olyan információkat hordozhatnak, amelyek elősegíthetik a versenykorlátozás felderítését<sup>10</sup>, de például a pdf-kiterjesztésű dokumentumok nem önálló, tehát egymástól nem független elkészítésének gyanúját vethetik fel a képként beágyazott logók, aláírások, egyéb adatok.<sup>11</sup>

Az elektronikus dokumentumokban található nyomok hatékony detektálásának támogatásán felül a szűrések azon a feltevésen alapulnak, hogyha az összejátszás hatékony, akkor az torzítani fogja a piacot, és ez a rendellenesség a megfelelő szűrőkön keresztül nagy valószínűséggel kimutatható lesz az adatokban.<sup>12</sup> Az összejátszások ugyanis általában szokatlan ajánlattételi vagy árképzési mintákat eredményeznek, amelyek – a közbeszerzési dokumentumok alapos átvizsgálásával és – a korábbi gyakorlatok elemzésével szakértők által észlelhető vészjelzések<sup>13</sup> azonosításához vezetnek.<sup>14</sup> A szűrések kialakításakor a hatóságok olyan mintákra összpontosítanak, amelyek összejátszásra utalhatnak, mint például az azonos ajánlatok benyújtása, az ajánlatok árai közötti magas korreláció, az ajánlattevő költségei és a benyújtott ajánlat közötti korreláció hiánya.<sup>15</sup>

Vészjelzések, jogsértés gyanújára okot adó körülmények lehetnek még olyan gyakorlatok, ahol az ajánlattételi minták és gyakorlatok ellentmondani látszanak a verseny piacnak, például:

- több vállalat felváltva nyeri meg az egymást követő pályázatokat (rotáció figyelhető meg);
- kevés az ajánlattevő, vagy nincsenek új résztvevők;
- az ajánlattételi folyamat során nem csökken az ár;
- a résztvevők a pályázat során visszalépnek;

<sup>8</sup> A Gazdasági Versenyhivatal a közbeszerzési eljárás irataihoz az EKR-ben az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 9. § (3) bekezdése alapján fér hozzá.

<sup>9</sup> FÜZESI Géza: Miről lehet felismerni a kartellezőket? Közbeszerzési Szemle 2018/10., 7.

<sup>10</sup> BAK László: Közbeszerzési és versenyjog – az együttműködés fontosságáról, Közbeszerzési Értesítő Plusz. 2020. II. évfolyam 11. szám, 40.

<sup>11</sup> FÜZESI Géza (9. lj.), 8.

<sup>12</sup> OECD-jelentés (3. lj.), 7.

<sup>13</sup> Angol nyelvű szakirodalomban ezeket „red flag” elnevezéssel illetik.

<sup>14</sup> OLAF-jelentés (5. lj.), 31.

<sup>15</sup> Fighting bid rigging in public procurement. Report on implementing the OECD Recommendation, <https://www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2016-implementation-report.pdf> 2016. 15.

- a közbeszerzési szerződés ára jelentősen eltér a tisztességes piaci ártól;<sup>16</sup>
- a legtöbb pályázatot ugyanaz nyeri;
- bizonyos cégek annak ellenére tesznek mindig ajánlatot, hogy soha nem nyernek;
- két vagy több vállalkozás közös ajánlatot nyújt be, annak ellenére, hogy legalább egyikük önállóan is képes lett volna ajánlatot tenni;
- a nyertes ajánlattevő ismétlődő jelleggel köt alvállalkozói szerződést az alulmardt ajánlattevőkkel;
- a nyertes ajánlattevő nem fogadja el a szerződést, és később kiderül, hogy alvállalkozóként vesz részt abban a tevékenységben, szolgáltatás nyújtásában, amire a pályázat vonatkozott.

Ha a hatóságnak szerencséje van, az összejátszásban részt vevők figyelmetlensége is olyan nyomokat eredményezhet, amelyek végül a jogsértés felfedezéséhez vezetnek, mert például a különböző vállalkozások, pályázók ajánlatai

- formailag egyeznek, például hasonló kézírást vagy betűtípust tartalmaznak, vagy azonos levélpapírokat használnak;
- azonos számítási hibákat tartalmaznak;
- jelentős számú azonos becslést tartalmaznak bizonyos tételek költségére vonatkozóan.<sup>17</sup>

Mindenképpen gyanúra okot adó körülményeknek tekinthetjük az olyan áremelkedéseket is, amelyek nem magyarázhatók költségnövekedéssel, de gyanút kelthet az is, ha a vesztes ajánlatok jóval magasabbak, mint a nyertes ajánlat, hiszen ez az összejátszó vállalkozások támogató ajánlatait bizonyíthatja. A támogató ajánlatok árképzése során gyakran követett gyakorlat, hogy a támogatott ajánlat által tartalmazott árhoz a pályázók 10%-ot vagy akár annál többet adnak hozzá.<sup>18</sup>

A screening tehát olyan digitális szűrőket, elemzési módszereket foglal magába, amelyeket a versenyjogban jogsértésre utaló vészjelzők alapján terveznek, és amelyeket a versenyhatóságok a digitális közbeszerzési adatokra alkalmaznak az ajánlati manipuláció valószínűségének azonosítása és számszerűsítése, továbbá a figyelmet érdemlő esetek feltárása érdekében. A digitális szűrésnek különböző módszerei vannak, a bonyolult algoritmusokon alapuló kifinomult szoftverektől az egyszerű statisztikai módszerekig. Ahhoz, hogy a szűrési, elemzési módszerek hatékonyak legyenek, az adatokhoz való hozzáférés és az adatok minősége kulcsfontosságú: bármilyen kifinomult egy

<sup>16</sup> International Competition Network tanulmánya: Anti-cartel Enforcement Manual, 2015 április, [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG\\_ACEMPUBLICProcurement.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEMPUBLICProcurement.pdf) (letöltés: 2022. március 10.), 16.

<sup>17</sup> OECD-ajánlás: Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement, OECD/LEGAL/0396, 2021., <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0396> (letöltés: 2022. március 10.) 12–13.

<sup>18</sup> OECD-ajánlás (17. lj.), 15.

ellenőrző módszer, annak hatékonysága az elemzés alapjául szolgáló adatok minőségétől függ.

### 3. A szűrési módszerek típusai

A szakirodalom a szűrési módszereket két fő típusra osztja: strukturális és viselkedési módszerekre.<sup>19</sup>

A strukturális megközelítés alkalmas arra, hogy egy sor iparágat vagy piacot vizsgáljanak át ilyen módszerrel, hogy azonosítsák azokat, amelyek olyan jellemzőket mutatnak, amelyek hajlamosabbá teszik a piaci szereplőket az összejátszásra.<sup>20</sup> Ezek a szűrők abból a feltevésből indulnak ki, hogyha semmilyen strukturális változás nem magyarázza meg kellőképpen a piac szerkezetében valamely szűrő által jelzett nem átmeneti és jelentős változást, akkor a piacot érdemes lehet mélyebb vizsgálat alá vonni.<sup>21</sup> A piaci koncentráció magas szintje általában nagyobb kartellre való hajlandóságot jelez, ezzel szemben a vállalkozások nagy száma általában a kartellezés alacsonyabb kockázatával jár. A strukturális szűrési módszerek ezután felhasználhatók a piacok kockázati kategóriákba történő besorolásához.<sup>22</sup>

A strukturális szűrések nem szolgáltatnak bizonyítékot a versenyhatóságoknak az összejátszásról, csak a piac összejátszásra való hajlamára utalnak. Olyan mutatókkal szolgálnak a versenyhatóságok számára, amelyek vizsgálatot indíthatnak el, és így tekinthetünk rájuk olyan szemmel, mint a hatóságok véges erőforrásainak beosztását segítő eszközre. Lehetőséget biztosítanak, hogy a versenyhatóságok közérdeken alapuló kötelességük ellátásához mérlegelni tudják az állítólagos jogsértés jelentőségét és a jogsértés megállapításának valószínűségét, valamint a jogsértés bizonyításához szükséges vizsgálati intézkedések mértékét.

A magatartási szűrések nyilvánosan elérhető adatbázisok összehasonlításából vagy a közbeszerzési eljárások ellenőrzéséből nyert adatokon alapulnak, ezért a közbeszerzési szervekkel való együttműködés elengedhetetlen ezen a területen. A magatartási szűrések két alapfeltevése, hogy az ajánlatok egymástól függetlenül készülnek, és hogy az ajánlatok és költségek közt kapcsolat van. Így, ha létezik megállapodás az ajánlattevők közt, az ajánlatok magas korrelációt mutathatnak, ami az ajánlattevők közötti koordinációval magyarázható, de fontos szempont az is, hogy versenykörnyezetben az ajánlatok közötti különbségek nem lesznek jelentősek. A strukturális szűrésekkel ellentétben a magatartási szűrések célja, hogy a vizsgálat megindítása érdekében megtalálják az ajánlattevők összejátszásának közvetlen jeleit.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Vö. OECD-jelentés (3. lj.), 15; International Competition Network-tanulmány (16. lj.), 16.

<sup>20</sup> International Competition Network-tanulmány (16. lj.), 16.

<sup>21</sup> IMHOF, David: Detecting bid-rigging cartels with descriptive statistics, *Journal of Competition Law & Economics*, 2019, 15/4, 35.

<sup>22</sup> HANNES, Beth – REIMERS, Thilo: Screening Methods for the Detection of Antitrust Infringements, *ComplianceBusiness – Das Online-Magazin*, 2019/3, 3.

<sup>23</sup> International Competition Network-tanulmány (16. lj.), 17–18.



A strukturális módszerek azokat a tényezőket vizsgálják, amelyek befolyásolják az összejátszás valószínűségét, amíg a viselkedési módszerek a kartellek felderítését célozzák a vállalatok piaci viselkedésének elemzésével. A viselkedési szűrők általában az árakat használják a cégek viselkedésének tanulmányozására, de más változók, például a mennyiségek, a piaci részesedések vagy a cégek beruházásai is szolgálhatnak annak vizsgálatára, hogy a cégek versenyszerűen viselkednek-e vagy sem.<sup>24</sup>

#### 4. Screening alkalmazása a gyakorlatban

A screeningeljárásokról szóló tanulmányok egyelőre nem számolnak be ezen eljárások széleskörű gyakorlati alkalmazásról, néhány jó példát leszámítva, amelyek között említhetjük a brit (Competition and Markets Authority, „CMA”) és a svájci versenyhatóság (Commissione della concorrenza, „COMCO”) példáját. A CMA 2017 végén kifejlesztett egy „*Screening for Cartels*” elnevezésű eszközt, amely tizenkét algoritmust tartalmazott az összejátszó ajánlattevők felderítésére. Az eszköz ingyenesen letölthető volt a CMA honlapjáról, célja az volt, hogy az ajánlatkérő szervek megvizsgálhassák az ajánlattételre vonatkozó adatokat, felderíthessék az anomáliákat, és jelenthessék azokat. Az eszközt azonban sok kritika érte azzal kapcsolatban, hogy az nem használ „*big data*”-t, az algoritmusok sem eléggé kifinomultak, és így a szűrőprogram megbízhatatlan.<sup>25</sup> Hatékonyágát az a tény is kétségessé teszi, hogy a CMA törölte az eszközt a honlapjáról.

Az ajánlatkérőket segíteni hivatott CMA-féle eszköztől eltérően a COMCO elsősorban saját céljaira használja a szűrést, azaz nem biztosít ahhoz harmadik felek számára hozzáférést. A COMCO egy olyan szűrőeszközt fejlesztett, amely nyilvánosan elérhető adatokra támaszkodik. A COMCO a nyilvános pályázatokra és ajánlatokra vonatkozó adatok felhasználásával, valamint egy intelligens, jól átgondolt algoritmust alkalmazó elemzés alapján 2016-ban sikeresen feltárta az útépítési ágazatban működő kartellt, és nyolc vállalkozást bírságolt meg.<sup>26</sup>

Megemlítendő még a német Bundeskartellamt (BKartA, Szövetségi Kartelliroda) is, amelyik ilyen módszerek segítségével gazdasági elemzéseket készít a pályázati licitálásokon tanúsított magatartásról, amelyekre aztán a rajtaütésekre vonatkozó engedélyek kérése keretében is hivatkozni lehet.<sup>27</sup>

#### 5. Összefoglalás

A screening és a közbeszerzési kartellek viszonya kapcsán a tanulmányban ismertett jellemzőkből több tanulságot is érdemes levonni. Az első, hogy az adatfeldolgozási lehetőségek digitalizálódása növeli a kartellszűrések lehetőségeit, feltéve, hogy a scree-

<sup>24</sup> David IMHOF (21. lj.), 4.

<sup>25</sup> SANCHEZ-GRAELLS, Albert: ‚Screening for Cartels’ in Public Procurement: Cheating at Solitaire to Sell Fool’s Gold? *Journal of European Competition Law and Practice*, 2019, 10/4, 19.

<sup>26</sup> David IMHOF (21. lj.), 2.

<sup>27</sup> SCHMIDT, Martin – REIMERS, Thilo: Fördern und Fordern – Ein Werkstattbericht: kartellrechtliche Lieferantencumpliance bei der Deutsche Bahn AG, *ComplianceBusiness*, 2016. 06. 23.

ning alkalmazásához szükséges szakértelem rendelkezésre áll, s azt alapos gondossággal tervezik meg és hajtják végre. Ezen felül két hüvelykujjszabályt is szem előtt kell tartani: egyrészt nem léteznek a bölcsek köve, nincs tehát olyan megoldás, amely minden helyzetben, mindenki számára megfelelő; másrészt a nem megfelelő adatok alkalmazása zsákutcába vezet: ha rossz adatokból indulunk ki, a végeredmény félrevezető lesz.<sup>28</sup> A szűrések hatékony, eredményes elvégzéséhez jelentős mennyiségű adatra lehet szükség, ami nem feltétlenül hozzáférhető a versenyhatóságok számára, így a versenyhatóságok azon igénye, hogy alapos és átfogó elemzés céljából hozzáférjenek ezekhez a közbeszerzési eljárások adatokhoz, érv a közbeszerzési szervekkel való szoros együttműködésük mellett.

A szűrők alkalmazása által detektálható vészjelzések nem jelentik azt, hogy a jogsértés bizonyosan megtörtént, inkább arra mutatnak rá, hogy a közbeszerzések egy bizonyos területére fokozott figyelmet kell fordítani, vagyis inkább arra utalnak, hogy további vizsgálatra van szükség.

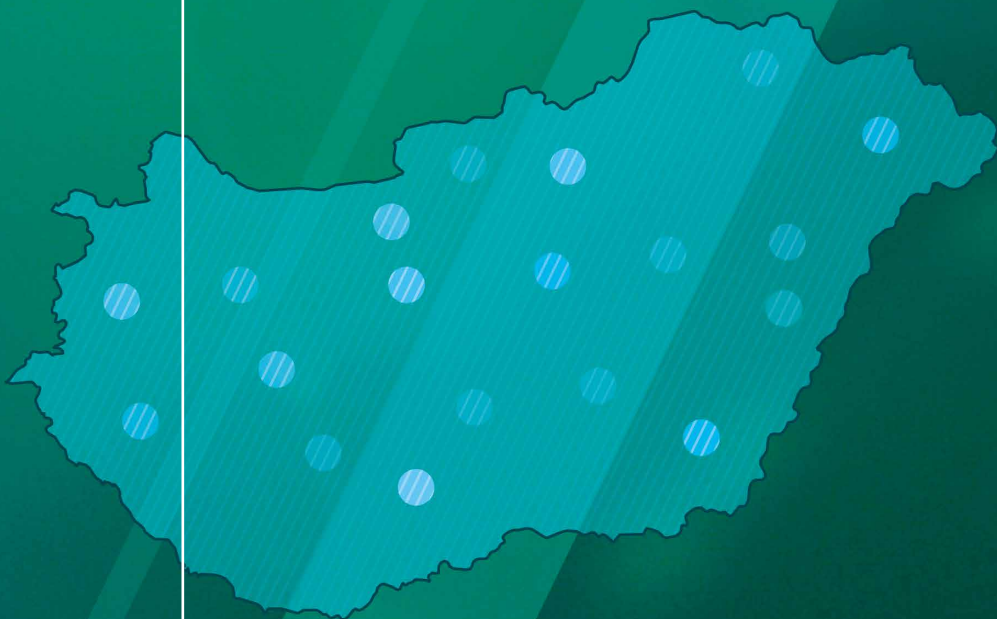
A tanulmányban ismertetett screeningeljárás rendkívül fontos jellemzőjeként említeném, hogy az a hatóságok azon tulajdonságát erősíti, hogy *ex officio* legyen képesek rendellenességek feltárására, eljárások indítására, anélkül, hogy információra kellene várniuk akár az elkövetőktől, akár más piaci szereplőktől. Egy versenyhatóság tekintetében ennek azért van jelentősége, mert ha erős a saját kartellfeltáró képessége, az elrettentő erőt jelent a vállalkozások számára, és vagy csökken a hajlandóságuk a jogsértések elkövetésére, vagy növekszik bennük a lebukás lehetőségének érzése, ebből kifolyólag abbahagyják a jogsértésben való részvételüket, és mindezt jelzik a versenyhatóság számára.

---

<sup>28</sup> OECD-jelentés (3. l.), 9.

# II.

## Versenyjogi jogalkalmazási gyakorlat a közbeszerzéseket illetően





Váczai Nóra<sup>1</sup>

## Az érintett piac meghatározása

### 1. A piacmeghatározás célja

Az érintett piac meghatározása a versenyjogi jogalkalmazás során annak eszközéül szolgál, hogy a vizsgálat tárgyát képező magatartásokat kontextusba helyezzük, felmérjük, hogy az adott magatartás kapcsán kik tekinthetők a hatósági vizsgálat célkeresztjébe került vállalkozások versenytársainak, azaz feltárjuk, hogy mi az a színtér, ahol a verseny folyik, adott esetben korlátozódik. A piacmeghatározás tehát hozzájárul a vizsgált magatartás, a piaci szereplők közötti folyamatok megértéséhez, emellett a versenyjogi vizsgálat tárgyától függően két-féle specifikusabb célt is szolgál.<sup>2</sup>

Egyrésztől az esetleges piaci erő fennállásának megítéléséhez szükséges, aminek az egyik leggyakoribb fokmérője a vállalkozások piaci részesedése, amelynek meghatározására értelemszerűen csak az érintett piac ismeretében kerülhet sor. A piaci erő vizsgálata jellemzően inkább az erőfölénnyel való visszaélések vagy a vállalkozások közötti összefonódások vizsgálata kapcsán bír jelentőséggel.

A piacmeghatározás másik célja, hogy a vizsgált magatartásnak a piacra (azon belül például az árakra, minőségre, választékra, innovációra, illetőleg a vevőkre, versenytársakra, adott esetben a szállítókra, végső soron pedig a fogyasztókra) gyakorolt várható hatásai felmérését elősegítse. A piaci hatások vizsgálatához ugyanis szintén elengedhetetlen az érintett piac beazonosítása. Ilyen vizsgálatok leginkább fúzió-

<sup>1</sup> Versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

<sup>2</sup> Office of Fair Trading kiadványa: Market Definition, 2004. december. Forrás: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284423/oft403.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf) (letöltés: 2022. május 15.).

kontroll-eljárásokban, ún. kizorító jellegű<sup>3</sup> erőfölényes ügyekben és a versenykorlátozó megállapodások, magatartások azon típusainál fordulnak elő, amelyek nem minősülnek ún. cél szerinti<sup>4</sup> jogsértésnek.

A piaci folyamatok leírása, megismerése tehát valamennyi versenyjogi eljárástípusban lényeges, de a piac szó szoros értelmében vett meghatározása, azaz a piac határainak megvonása csak az előző két esetkörben elengedhetetlen, egyéb esetekben általában elegendő a piac kevésbé egzakt, a működést középpontba állító bemutatása.

## 2. Az érintett piac fogalma

Az érintett piac definíciója közgazdasági megközelítéssel ragadható meg legponosabban: az érintett piac az, amelyet megéri monopolizálni<sup>5</sup>, azaz ahol az árakat profitábilisan lehet emelni, mert nincs olyan közeli ellensúlyozó erő, ami ezt megakadályozhatná. Az érintett piac meghatározásakor tehát azokat a kompetitív korlátozó tényezőket kell beazonosítani, amelyek a vizsgálat alanyát képező vállalkozások piaci magatartását befolyásolják, és megakadályozzák, hogy a verseny kényszerítő erejétől függetlenül viselkedhessenek.<sup>6</sup>

Jogi szempontból a Tpv.<sup>7</sup> – összhangban az Európai Bizottságnak az érintett piac meghatározásáról szóló közleményével<sup>8</sup> – az érintett piacot azon termékek (árúk és szolgáltatások), illetve földrajzi terület kombinációjaként írja le, amelyek keresleti vagy kínálati szempontból helyettesítik egymást.<sup>9</sup> Keresleti helyettesíthetőségről akkor be-

<sup>3</sup> Az erőfölénnyel való visszaélésnek két típusa különböztethető meg. A közvetlenül a fogyasztói jólétet csökkentő magatartások (így különösen a túlzóan magas árak alkalmazása) az ún. kizsákmányoló csoportba tartoznak, amíg a fogyasztói jólétet közvetve, hosszabb távon befolyásoló, elsődlegesen a piac szerkezetére, a versenytársak lehetőségeire ható magatartásokat (például felfaló árazás, árprés) kizáró/kiszorító típusú visszaéléseknek nevezzük. Részletesebben lásd pl. a GVH kiadványát: A verseny szabadságával kapcsolatos, a GVH által követett alapelvek, 2007. május 08., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/alapelvek/elemzések\\_alapelvek\\_antitroszt\\_policy\\_20071&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/alapelvek/elemzések_alapelvek_antitroszt_policy_20071&inline=true) letöltés: 2022. május 15.), 79–81.

<sup>4</sup> Cél szerinti versenykorlátozáson a versenyjog azon megállapodásokat, összehangolt magatartásokat érti, amelyek a felhalmozódott tapasztalatok alapján egyértelműen károsak a rendes versenyre nézve, külön hatáselemzés nélkül is kijelenthető velük kapcsolatban, hogy torzítják, korlátozzák a versenyt, csökkentik a fogyasztói jólétet, különösen azért, hogy jellemzően végső soron az árak emelkedését eredményezik. Ide tartoznak például az árrögzítő, piacfelosztó kartellek. Az ebbe a kategóriába nem sorolható megállapodások, magatartások esetén szükséges a (tényleges vagy potenciális) versenykorlátozó hatás bizonyítása.

<sup>5</sup> BISHOP, Simon – WALKER, Mike: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana – Alapfogalmak, alkalmazások és mérési módszerek, Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, 2011, 145.

<sup>6</sup> A bizottság közleménye. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372 /03) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209%2801%29> (letöltés: 2022. május 15.), 2. bekezdés.

<sup>7</sup> 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról („Tpv.”).

<sup>8</sup> Bizottsági közlemény (6. lj.).

<sup>9</sup> Tpv. 14. §. (1) *Az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni. (2) A megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően figyelembe kell venni az azt – a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel – ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. (3) Földrajzi terület az, amelyen kívül a) az üzletfél nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy b) az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.*

szélünk, ha vannak olyan termékek, amelyeket a fogyasztók – figyelemmel azok tulajdonságaira, felhasználási céljára, árára stb. – a vizsgálat tárgyát képező termékek helyett igénybe vennének. A kínálati helyettesíthetőség pedig azt jelenti, hogy vannak olyan vállalkozások, akik aktuálisan nem állítanak elő a fogyasztók szempontjából helyettesítőnek vélt termékeket, de képesek arra, hogy ilyen termékekkel viszonylag rövid időn belül, különösebb elköteleződés, nagyobb beruházás vállalása nélkül megjelenjenek, termelésüket ilyen termékek előállításával kiegészítsék vagy tevékenységüket erre átállítsák.<sup>10</sup>

### 3. A piacmeghatározás folyamata, módszerei

A piacmeghatározás kiindulópontja a vizsgálat tárgyát képező magatartásokkal érintett termékek körének beazonosítása és a vizsgált magatartások földrajzi hatókörének meghatározása. Ezt követően először általában a keresleti helyettesítési lehetőségek vizsgálata történik meg, és a piac határait mindaddig tágítjuk, amíg találunk olyan termékeket és/vagy földrajzi területeket, amelyek a fogyasztók szempontjából helyettesítőnek tekinthetők. Ennek egyik eszköze az ún. hipotetikus monopolista teszt (HMT-teszt) vagy más néven SSNIP-teszt<sup>11</sup>, amely – az érintett piac fentebb definiált közgazdasági fogalmával összhangban – arra a kérdésre keresi a választ, hogy a kiindulási pontként figyelembe vett terméket vagy szolgáltatást (adott időben és helyen) feltételesen egyedül előállító vállalkozásnak megéri-e a vizsgált termék vagy szolgáltatás árát (a versenyzői árszinthez képest) kismértékben, de nem átmeneti jelleggel, hanem tartósan megemelni.<sup>12</sup> Amennyiben az áremelés nem éri meg, mert a fogyasztók egy másik, helyettesítő termékre (vagy földrajzi területre) váltanak, akkor a kiindulópontként vett termék vagy földrajzi terület tágítandó, az érintett piacba azok a termékek, területek is bevonandók, amelyek az áremelés profitabilitását korlátozzák.

A teszt egyszerűbb esetekben elvégezhető pusztá gondolatkísérletként, a szóba jöhető helyettesítési lehetőségek minőségi jellemzőinek, árainak, elérhetőségének, a váltási költségeknek stb. az összevetésével. Ha azonban a vizsgált versenyjogi probléma megköveteli, és a szükséges adatok rendelkezésre állnak, akkor a piacmeghatározás ökonometriai módszerekkel is alátámasztható, kiegészíthető.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> A kínálati helyettesítésnél kevésbé közvetlen/hatékony korlátozó tényező a potenciális verseny, amelynek értékelésére ennél fogva nem a piacmeghatározás során, hanem a piaci viszonyok felmérése, az esetleges piaci erő, piaci hatalom mérlegelése keretében kerül sor. A lehetséges belépők akkor korlátozhatják a piaci szereplőket az áremelésben, ha a piac támadható, azaz a belépés (illetve kilépés) könnyű, gyors és költségmentes. (Lásd pl. MOTTA, Massimo: Versenypolitika, Gazdasági Versenyhivatal, Versenykultúra Központ, 2007, 3.2.1.1. és 3.3.1.4. fejezet).

<sup>11</sup> A rövidítés az angol Small but Significant, Non-transitory Increase in Price kifejezésből származik.

<sup>12</sup> A kismértékű áremelés alatt a szakirodalom és a versenyjogi gyakorlat általában 5–10%-os áremelést ért.

<sup>13</sup> Ilyenek például az ármozgások, árrugalmasságok, diverziós ráták vizsgálata, kritikus veszteség elemzése, piackutatások lefolytatása stb. Ezek részletes bemutatása túlmutatna a jelen kötet keretein, így attól eltekintünk.

Ezt követően vizsgálandó, hogy a fentiek szerinti termékkör, illetve földrajzi terület tovább bővíthető-e a kínálati helyettesíthetőségre figyelemmel. Ennek során a kérdés az, hogy az adott termékkör/terület hipotetikus monopolistájának kismértékű, ámde tartós jellegű áremelésének hatására lennének-e olyan piaci szereplők, akik viszonylag rövid időn (kb. egy éven belül) be tudnának lépni a piacra a fogyasztók szempontjából helyettesítő termékek előállításával, forgalmazásával, anélkül, hogy ennek érdekében jelentősebb költségeket vállalnának. Amennyiben vannak ilyen szereplők, akkor őket is az érintett piac részének kell tekinteni, hiszen ugyanolyan prompt módon képesek korlátozni a hipotetikus monopolista tevékenységét, mint a tényleges versenytársak. A gyakorlatban jellemzően olyan esetekben állapítható meg kínálati helyettesítés, ha a vállalkozások egy adott terméket többféle változatban (eltérő minőségben és árban) állítanak elő, amely termékféleségeket a fogyasztók nem tekintenek egymás helyettesítőinek, de azok mégis egyazon érintett piacra sorolhatóak, amennyiben az azokat előállító vállalkozások képesek a különféle változatokat rövid időn belül, jelentősebb költségek vagy beruházások nélkül maguk is kínálni.<sup>14</sup>

#### 4. A közbeszerzési piacok jellegzetességei

Az előzőekben kifejtett általános elvek és módszerek alapvetően a közbeszerzések esetén is alkalmazhatóak, azonban fontos felhívni a figyelmet a közbeszerzések, illetve a közbeszerzésekkel kapcsolatos versenyjogi eljárások néhány speciális jellegzetességére.

Először is, a közbeszerzésekkel érintett termékek köre két főbb csoportba sorolható. Vannak olyan közbeszerzések, amelyek tárgyát a piacon egyébként is fellelhető tömegtermékek képezik<sup>15</sup>, amíg vannak olyanok is, amikor a beszerzés egy egyedi termék előállítását igényli<sup>16</sup>, vagy speciális igények kielégítését szolgálja<sup>17</sup>. Ez nyilvánvalóan a helyettesíthetőséget is befolyásolja, hiszen tömegáruk esetén nagyobb esély van arra, hogy létezzen az adott terméket a fogyasztó (azaz a közbeszerzést kiíró) szempontjából helyettesítő megoldások, amíg az egyedi, speciális beszerzéseknél a keresleti helyettesítési lehetőségek korlátozottabbak, ilyenkor nagyobb szerep juthat a kínálati helyettesítés elemzésének.<sup>18</sup>

Egy másik lényeges aspektus, hogy közbeszerzésekre tipikusan nagy értékű, ritkábban megvalósuló vásárlások esetén kerül sor. Az ilyen beszerzésekkel jellemezhető piacokat a versenyjogban tenderezős piacoknak hívják. Közgazdasági szempontból az ilyen piacok fontos megkülönböztető jegye a hagyományos piacokhoz képest, hogy

<sup>14</sup> Bizottsági közlemény (6. lj.) 21. bekezdés.

<sup>15</sup> Pl. irodaszerek beszerzése, mint pl. a Vj-43/2011. számú ügyben.

<sup>16</sup> Tipikusan ilyenek az építési beruházás kivitelezése céljából kiírt közbeszerzési eljárások, lásd pl. a Vj-25/2004. számú ügyet.

<sup>17</sup> Pl. valamely szabványos piaci termék testreszabása vagy kapcsolódó szolgáltatások (üzembe helyezés, be-tanítás, karbantartás, szerviz) biztosítása, lásd pl. a Vj-19/2016. számú ügyet.

<sup>18</sup> Több külföldi szakirodalmi forrásra alapozva ennek szerepét hangsúlyozza SZILÁGYI Pál: Versenyztetési eljárások hatása az érintett piac meghatározására és a versenyfeltételekre a közösségi jogban versenypolitikai szemszögből, Jogtudományi Közlöny, 2009/5., 220–228.

a tendereken egyedi, személyre szabott árak alakulnak ki, azaz más-más vevők (kiírók) eltérő árakkal szembesülhetnek, amíg „normális” piacokon a vevők jellemzően csak egyféle árszinttel találkozhatnak, azaz minden vevő ugyanolyan ár ellenében juthat a termékekhez. Ez a SSNIP-teszt elvégezhetőségére is kihatással van, hiszen egyedi árak esetén nehéz megállapítani, hogy mi legyen az a kiinduló (versenyző) árszint, amelynek hipotetikus monopolista vállalat általi megemelésének hatását elemezzük.<sup>19</sup>

Tenderezős piacok esetében a fentiek miatt a hagyományos megközelítés szerinti piaci részesedések gyakran nem is feltétlenül jól jellemzik a piacon lévő vállalkozások versenyhelyzetét, ráadásul az egyes tenderek szempontjából a versenytársak köre is eltérő lehet, hiszen a közbeszerzési kiírás jellege is befolyásolhatja, hogy ki tekinthető az adott beszerzés kapcsán lehetséges ajánlattevőnek. Nyílt eljárásban, valamint meghívásos vagy tárgyalásos eljárás részvételi szakaszában például a Kbt.<sup>20</sup> értelmében főszabályként minden érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet, illetőleg részvételi jelentkezést nyújthat be. Utóbbiak második, ajánlattételi szakaszában azonban már csak az ajánlatkérő által alkalmasnak minősített, és ajánlattételre felhívott jelentkezők vehetnek részt.<sup>21</sup> Ettől függetlenül a szakirodalomban<sup>22</sup> egyetértés tapasztalható a tekintetben, hogy az érintett piac meghatározásának általános elvei megfelelően alkalmazhatóak a versenyztetési eljárásokkal jellemezhető piacokon is, amennyiben arra a fenti specialításokra is figyelemmel kerül sor, hiszen a piacmeghatározás általában is esetről esetre történő mérlegelést igényel.<sup>23</sup>

## 5. A piacmeghatározás szerepe közbeszerzési kartellek esetén

Ahogy arról fentebb már volt szó, a piacmeghatározás célja a versenyhatóság előtt lévő ügy típusától függően eltérő lehet. Erőfölénnyel való visszaéléssel kapcsolatos és összefonódás-ellenőrzési ügyekben a piacmeghatározás az esetleges piaci erő meghatározása és a vizsgált magatartás piacra gyakorolt hatásának elemzése során játszik szerepet, amíg versenykorlátozó megállapodások esetén a verseny korlátozásának, azaz a megállapodás versenyre gyakorolt hatásának kimutatását segíti. A versenykorlátozó hatás vizsgálatának koncepcionális kerete az ún. *counterfactual*-elemzés, azaz annak vizsgálata, hogyan alakultak volna a piaci folyamatok az eljárás tárgyát képező magatartás

<sup>19</sup> Lásd pl. az OECD-kiadványt: Competition and Procurement – Key findings, OECD Competition Committee, 2011, <https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48315205.pdf> (letöltés: 2022. május 15.), 49.

<sup>20</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>21</sup> Vö. Kbt. 81. § (1) bekezdés, 82. § (1)–(2) bekezdés, 85. § (1) bekezdés, 86. § (1) bekezdés.

<sup>22</sup> OECD-kiadvány (19. l.), 48. o., Office of Fair Trading kiadványa: Markets with bidding processes – Economic Discussion Paper, 2007. május, <https://www.dotecon.com/assets/images/biddingmarkets.pdf> (letöltés: 2022. május 15.), 41.

<sup>23</sup> Ahogy pl. a Fővárosi Ítéletábra 2.Kf.27.182/2011/9. számú ítéletében megfogalmazta: „Egy magatartás versenyhatásai az érintett piacon vizsgálhatók. A piacmeghatározás nem lehet általános érvényű, ahhoz mindig a konkrét ügy szempontjából felmerülő valamennyi releváns körülmény – termék, földrajzi terület, időtényező – együttes értékelése szükséges.”



hiányában, feltételezeten versenyző körülmények között, azaz mennyiben térne el a piac állapota az aktuálisan tapasztalhatótól.

Témánk szempontjából tehát a piacmeghatározás a versenykorlátozó hatások elemzése körében lehet(ne) releváns, ugyanakkor fontos rámutatni, hogy a közbeszerzési kartellek tipikusan olyan árrögzítő és/vagy piacfelosztó megállapodások formájában valósulnak meg, amelyek a versenyjogi gyakorlat értelmében ún. cél szerinti versenykorlátozást valósítanak meg.<sup>24</sup> Az Európai Bíróság azt is kimondta, hogy amennyiben a megállapodás versenyellenes célja bizonyított, már nem szükséges megvizsgálni annak versenyre gyakorolt hatásait. Ebből fakadóan annak a kérdésnek, hogy a versenykorlátozó hatás ténylegesen bekövetkezik-e, illetve milyen mértékben következik be, csak a bírság összegének számítása, valamint a kártérítéshez való jogok mérlegelése szempontjából van jelentősége.<sup>25</sup>

A fentiekkel összhangban a Versenytanács és a bíróságok következetes gyakorlata értelmében kartellügyekben az érintett piacok meghatározása nem központi jelentőségű, versenykorlátozó célú megállapodások és összehangolt magatartások esetében jellemzően csak a csekély jelentőség megállapítása szempontjából bír relevanciával. Éppen ezért a piacmeghatározás kérdésében az eljáró versenytanácsnak nem feltétlenül kell végleges következtetésre jutnia, elegendő a piacok olyan szintű definiálása, amely alapján a *de minimis*-szabály<sup>26</sup> alkalmazhatósága megítélhető.<sup>27</sup> Közbeszerzési kartelleknél ugyanakkor tipikusan ennek vizsgálata is mellőzhető, hiszen a közbeszerzési kartellekre oly jellemző árrögzítés és piacfelosztás olyan súlyos versenykorlátozásnak minősül mind a hazai<sup>28</sup>, mind az európai versenyszabályok<sup>29</sup> értelmében, hogy még alacsony

<sup>24</sup> Az Európai Bíróság Allianz-ügyben hozott ítélete értelmében „a »cél általi jogsértések« és a »hatás általi jogsértések« közötti megkülönböztetés azon körülménnyel függ össze, hogy a vállalkozások közötti összzejátszás bizonyos formái már jellegükénél fogva úgy tekinthetők, hogy károsak a rendes verseny megfelelő működésére.” Lásd C-32/11. sz. ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet, 35. pont, ECLI:EU:C:2013:160. A versenykorlátozó célú, illetve versenykorlátozó hatású megállapodásokról lásd részletesebben pl. WHISH, Richard – BAILEY, David: Competition Law, Oxford University Press, 2009, 116–134.

<sup>25</sup> Lásd C-32/11. sz. ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet, 34. és 38. pontjait, ECLI:EU:C:2013:160.

<sup>26</sup> A Tptv. 13. § (1) bekezdése értelmében nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint: „[c]sekély jelentőségű a megállapodás, a) versenytársak közötti megállapodás esetén, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacok egyikén sem haladja meg a tíz százalékot, b) nem versenytársak közötti megállapodás esetén, ha a megállapodást kötő egyes feleknek a tőlük nem független vállalkozásokkal együttes piaci részesedése külön-külön az érintett piacok egyikén sem haladja meg a tizenöt százalékot.”

<sup>27</sup> Elvi jelentőségű döntések 14.4. (Vj-23/2011.).

<sup>28</sup> A Tptv. 13. § (3) bekezdése akként rendelkezik, hogy nem alkalmazható a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó kivételszabály „[...] a versenytársak közötti olyan megállapodásra vagy összehangolt magatartásra, amelynek célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása, így különösen a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása, az előállítás vagy a forgalmazás korlátozása, a piac felosztása, ideértve a versenyzetetéssel kapcsolatos összzejátszást, az import vagy exportkorlátozást is (a továbbiakban: kartell), valamint bármely közvetlenül vagy közvetve a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló más megállapodásra vagy összehangolt magatartásra.”

<sup>29</sup> A Bizottság az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (*de minimis*) megállapodásokról szóló közlemé-

piaci részesedésű vállalkozások között is tilos, azaz ki van zárva a csekély jelentőségre tekintettel nem jogsértő megállapodások köréből.<sup>30</sup> Mindezekre figyelemmel a közbeszerzési kartellek esetén a piacmeghatározás leginkább a bírságszámítás miatt releváns, hiszen antitröszt ügyekben a bírság kiszámításának nemzetközileg is elfogadott kiindulópontja a vizsgált magatartással összefüggésben elért, az érintett piacon realizált nettó árbevétel.<sup>31</sup>

## 6. Az érintett piac meghatározásának gyakorlata

A közbeszerzések fentebb ismertetett jellemzői, illetve az a körülmény, hogy a piacmeghatározás elsősorban a bírságszámításhoz szükséges releváns forgalom számszerűsítését szolgálja, sajátos piacmeghatározási logika kialakulásához vezetett a gyakorlatban.

Először is, ha a vizsgált magatartás csak egy vagy néhány jól körülhatárolható tenderhez kapcsolódik, és nem azonosítható arra utaló körülmény, hogy ezek egy átfogó versenykorlátozó (piacfelosztási és/vagy árörögzítési tervbe) illeszkednének,<sup>32</sup> akkor a magyar versenyhatóság – bíróságok által megerősített<sup>33</sup> gyakorlata alapján – általában az érintett tenderek tárgyát képező termékek, szolgáltatások körét azonosítja érintett árupiacként, és a megvalósítás helyszínét tekinti releváns földrajzi piacnak: „a közbeszerzési eljárásban speciálisan csak az az áru felelt meg a pályázat céljára, amely a közbeszerzési eljárásban foglalt műszaki előírásoknak, paramétereknek megfelelt és amely a közbeszerzési eljárás tárgya volt”<sup>34</sup> Ennek háttérében az áll, hogy a „Tpvt. 14. §-ának (1) bekezdéséből [...] egyértelműen következik, hogy az érintett piac meghatározása egyben a versenyhelyzet kereteinek meghatározását is jelenti, azaz érintett piacnak az a piac tekinthető, ahol még hat a verseny, ahol a versenytársak még piacra léphetnek és a verseny kimenetelét befolyásolhatják. Ezért nem hagyható figyelmen kívül az, hogy az adott versenyhelyzetnek milyen körülmények között, milyen eljárásban kell érvényesülnie. A közbeszerzési eljárás ajánlattételi szakasza mind a versenytársak, mind az árupiac és a földrajzi terület vonatkozásában zárt jellegű, a versenyhelyzet ezen a zárt, szűk piacon érvényesülhetett, illetve kellett volna érvényesülnie. Ennélfogva az érintett piac is csak

nye, 2014/C 291/01, 2014. augusztus 30., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.C.\\_2014.291.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2014%3A291%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.C._2014.291.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2014%3A291%3ATOC) (letöltés: 2022. május 15.).

<sup>30</sup> Lásd pl. Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.236/2009/11. (Vj-20/2005.) „Ármeghatározó, illetve piacfelosztó kartell (kökemény kartell) esetén a piaci részesedés meghatározásának nincs jelentősége, tekintettel arra, hogy a csekély piaci részesedésen alapuló mentesülés kökemény kartell esetén kizárt.” Lásd még: Fővárosi Ítélet-tábla 2.Kf.27.037/2008/12., Kúria Kfv.IV.37.258/2009/8., Kúria Kfv.III.37.716/2009/8., Fővárosi Ítélet-tábla 2.Kf.27.217/2010/4., Kúria Kfv.II.37.923/2010/5., Fővárosi Ítélet-tábla 2.Kf.27.556/2011/7. (Idézi: NAGY Csongor István: Versenyjogi kézikönyv, HVG-Orac Kft., 2021, 92–94.).

<sup>31</sup> Hasonló következtetésre jut NAGY Csongor István (30. lj.), 91.

<sup>32</sup> Azaz nem ún. egységes, folyamatos jogsértés valósult meg.

<sup>33</sup> Lásd pl. Kúria Kfv.37.451./2008/7. sz. ítéletét, Fővárosi Ítélet-tábla 2.Kf.27.798/2006/7. sz. ítéletét, Kúria Kfv. II.39.162/2008/32. sz. ítéletét, Kúria Kfv.IV.37.258/2009/8. sz. ítéletét, Kúria Kfv.III.37.716/2009/8. sz. ítéletét (idézi: NAGY Csongor István [30. lj.], 96–98.).

<sup>34</sup> Lásd a Kúria Kfv.VI.37.162/2011/5. számú ítéletét.

az egyes közbeszerzési eljárásokban meghatározott árukra, szolgáltatásokra, a felhívásban megjelölt földrajzi helyre és a valós versenyhelyzetben lévő, az ajánlattételi szakaszban résztvevő versenytársak által meghatározható piacra korlátozódik.<sup>35</sup> Keresleti szempontból ugyanis a kiírók számára a közbeszerzési kiírásban meghatározott termékeket, szolgáltatásokat nem képesek más termékek vagy szolgáltatások helyettesíteni (csak a kiírás által kijelölt, jellemzően szűk körben), és ezen termékek, szolgáltatások biztosítására – a nyílt közbeszerzési eljárások kivételével – csak azok a vállalkozások képesek, azaz a kínálati helyettesíthetőség szempontjából azok relevánsak, akiket a kiíró előzetesen alkalmasnak minősített és/vagy akiket ajánlattételre felkért.<sup>36</sup> A közbeszerzéseknél tehát a beszerzés tárgya kijelöli az érintett piacot, annak mind áru-, mind földrajzi dimenzióját, így a helyettesítési viszonyok tényleges vizsgálata is mellőzhető, ami összességében meglehetősen szűk érintett piacok meghatározását eredményezi.<sup>37</sup> Kiemelendő azonban, hogy ez a bírósági, illetve hatósági gyakorlat a zárt résztvevői körrel jellemezhető pályázatok kapcsán alakult ki, és „nyílt közbeszerzési eljárásra ez a bírósági gyakorlat nem alkalmazható, mivel a nyílt közbeszerzési pályázaton bármely alkalmas vállalkozás indulhat, és így a versenytársak köre nem szükségszerűen szűkíthető le azokra a vállalkozásokra, amelyek a pályázaton ténylegesen indultak.”<sup>38</sup>

A fentiekől eltérő értékelési keret lehet szükséges ugyanakkor, ha a kartellmagatartás nem egy vagy néhány, egymástól elkülönülő tendert érint, hanem egy átfogó terv megvalósítását szolgálja, amely hosszabb időszakot, illetőleg több kiírást érint, akár egymástól távolabbi földrajzi területeken, és tulajdonképpen az abban részes vállalkozások adott tevékenységének gyakorlását egészében, érdemben átszövi. Ilyen esetekben, illetve nyílt közbeszerzési eljárások vizsgálatakor a piac meghatározásának általánosan használt elvei, módszerei alkalmazandók. Az Európai Bizottság joggyakorlatában felmerült, közbeszerzési eljárásokat is érintő, hosszabb időszakon keresztül fennálló jogsértéseket megállapító kartellügyekben jellemzően viszonylag tágabb, kevésbé egzakt piacmeghatározásra került sor.<sup>39</sup> Ezzel összhangban a hazai versenyhatósági megközelítés is rögzíti, hogy annak céljára is figyelemmel a piacmeghatározás kartellügyekben „továbbra sem jelenti az érintett piacok minden lehetséges szempontra kiterjedő meghatározásának kötelezettségét, mert ehhez elegendő a vizsgált és jogsértőnek talált megállapodással, illetve összehangolt magatartással közvetlenül érintett termékkörből kiinduló piacmeghatározás, és nem szükséges vizsgálni ezen termékek és a megállapodásban, illetve összehangolt magatartásban nem részes vállalkozások termékei közötti esetleges he-

<sup>35</sup> Lásd a Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.195/2012/6. számú ítéletét (Vj-162/2004.).

<sup>36</sup> Lásd pl. Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.150/2008/7. számú ítéletét (Vj-21/2005.); Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.037/2008/12. számú ítéletét (Vj-20/2005.); Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.232/2007/14. számú ítéletét (Vj-28/2003.); Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.167/2008/22. számú ítéletét (Vj-56/2004.).

<sup>37</sup> Bár bizonyos esetekben a túlságosan szűk piacdefiniciók félrevezetőek lehetnek, ennek inkább csak a piaci erő mérését vagy a piaci hatások vizsgálatát szolgáló piacmeghatározás esetén van jelentősége (például fúziós ügyekben, lásd pl. az Office of Fair Trading kiadványát (22. lj.).

<sup>38</sup> NAGY Csongor István (30. lj.), 96.

<sup>39</sup> Összegzi: SZILÁGYI Pál (18. lj.), 220–228.

lyettesítési viszonyokat, hacsak a vizsgált magatartás jogszerűségének megállapításához érdemben szükséges a magatartás tényleges vagy potenciális piaci hatásainak vizsgálata. Tipikusan nem ez a helyzet akkor, ha a jogsértést a hatóság cél- és nem hatáslapon kívánja megállapítani.<sup>40</sup> A piacmeghatározás ugyanis ilyen helyzetekben (azaz cél szerinti jogsértések esetén) is alapvetően a bírságszámításhoz szükséges releváns árbevétel kalkulálását szolgálja, amely minimálisan a versenykorlátozással ténylegesen érintett áruk vagy szolgáltatások forgalmaként határozható meg. Másképp fogalmazva, a „megállapodással érintett piacot maguk a megállapodásban részes vállalkozások határolják be azzal, hogy versenyellenes magatartásukat tudatosan terjesztik ki a termékek, illetve szolgáltatások meghatározott körére.”<sup>41</sup>

## 7. A piacmeghatározás hatása a bírság kalkulációjára

Mivel a fentiekben többször hangsúlyt kapott, hogy a közbeszerzési kartellek esetén a piacmeghatározás célja valójában a bírság meghatározásának alátámasztása, célszerű röviden arra is kitérni, hogy miként befolyásolja a bírság számítását az érintett piac definiálása.<sup>42</sup>

Az érintett piacot az adott tenderrel, tenderekkel azonosító megközelítés esetén a bírság számításakor a magyar versenyhatóság az egyes érintett tenderek nyertes ajánlatának értékéből indul ki valamennyi eljárás alá vont vállalkozásnál.<sup>43</sup> Ezt a megközelítést az indokolja, hogy ilyen esetekben a jogsértés csak egyetlen vagy néhány tenderre korlátozódik, azaz a jogsértés(ek) időszaka csak „pontoszerűen” határozható meg, így a jogsértés időszaka alatt az adott termékekből elért árbevétel nem értelmezhető, illetőleg ha azt az adott közbeszerzési projekt kapcsán elért árbevételként azonosítanánk, akkor csak a nyertes céghez lenne releváns forgalom rendelhető. A hazai bíróságok gyakorlata<sup>44</sup> alapján továbbá azon tenderek értéke is figyelembe vehető, amelyekre a kartell-megállapodás szintén kiterjedt, bár utóbb a projekt valamilyen oknál fogva nem valósult meg.

Egyéb esetekben, azaz amikor a jogsértés nem köthető néhány kiemelt tenderhez, hanem a vállalkozások adott tevékenységeivel kapcsolatos működését egy meghatározott időszakon belül teljesen vagy nagyrészt áthatja (egységes, folyamatos jogsértés), a kartell-megállapodással érintett termékekből származó, vagy az azokból kiindulva

<sup>40</sup> Elvi jelentőségű döntések 14.4. (Vj-23/2011.).

<sup>41</sup> Elvi jelentőségű döntések 14.3. (Vj-3/2008.).

<sup>42</sup> A közbeszerzési kartellek bírságolásával kapcsolatban lásd részletesebben a II. fejezetet.

<sup>43</sup> Pl. a Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.451/2008/7. számú ítéletében (Vj-138/2002.) megállapította, hogy „a felperesek tévesen hivatkoznak arra, hogy a bírság csak realizált »elért« árbevétel esetén szabható ki. [...] a ténylegesen a jogsértés kapcsán elért árbevétel a versenyfelügyeleti bírság kiszabásának nem törvényi feltétele. A jogsértéssel elért előnyt a Tptvt. 78. § (2) bekezdése, mint a bírság összegét meghatározó körülményt említi. [...] nem ütközik jogszabályba az a felfogás, hogy az alperes releváns forgalomnak az egyes pályázatok nettó szerződéses árait tekintette.”

<sup>44</sup> Lásd pl. Kúria Kfv.III.37.011/2012/6. számú ítéletét (Vj-102/2004.).

meghatározható érintett piacon realizált árbevétel is szolgálhat a bírság kiinduló alapjául.<sup>45</sup>

A fentieken túl az érintett piac meghatározása a jogsértésben részes felek piaci részesedésének mértékére is kihatással lehet, amelynek együttes nagysága a bírság meghatározása során a jogsértés piaci hatását befolyásoló tényezőként veendő figyelembe. A zárt résztvevői körrel megvalósult pályázatok esetén az érintett piac meghatározásának speciális módja a piaci részesedések megállapításában is tükröződik: a joggyakorlat az egyes vállalkozásoknak tipikusan azonos súlyt (és együttesen 100%-os piaci részesedést) tulajdonít, tekintettel arra, hogy *„a közbeszerzési eljárásokon részt vevő vállalkozás befolyása az eljárás kimenetelére (azaz a piaci hatalma) azzal arányos, hogy hány olyan másik vállalkozás van jelen, amelyik önálló ajánlattételre jogosult. Ezt a piaci hatalmat kielégítően jelzi a piaci részesedésnek az önálló ajánlattételre jogosult vállalkozások száma alapján kiszámított nagysága, azaz két vállalkozás esetén 50-50%, három vállalkozás esetén egyaránt 33,3%, négy vállalkozás esetén egyenként 25%, és így tovább.”*<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Olyan ügyekben azonban, ahol egyes vállalkozások szerepe csak támogató ajánlatok benyújtására korlátozódik, az árbevétel-alapú bírságolás szintén problémás lehet, hiszen a támogató vállalkozások nem feltétlenül realizálnak árbevételt az adott termékekből, tevékenységekből kiindulva meghatározható érintett piacon, így ilyen helyzetekben is a tenderérték-alapú bírságszámítás indokolt (lásd pl. Vj-41/2016., Vj-10/2018.).

<sup>46</sup> Lásd Vj-28/2003/47. Helybenhagyta: Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.232/2007/14. sz. és Kúria Kfv. II.37.923/2010/5. sz. ítéletét (Idézi: NAGY Csongor István [30. lj.], 96.).



Kuritár Dávid<sup>1</sup> – Tóth András<sup>2</sup>

## Közbeszerzési kartellmintázatok, bírságolás és engedékenység a közbeszerzési kartellek során

### 1. Versenyjogi elvárások a közbeszerzések kapcsán

A közbeszerzési törvény<sup>3</sup> alapelvei szinten rögzíti<sup>4</sup>, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A közbeszerzési eljárás alapvető célja a közpénzek észszerű felhasználása, átláthatóságának és széles körű nyilvános ellenőrizhetőségének megteremtése, továbbá a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása.<sup>5</sup> A versenyjogi értékelés kapcsán leszögezendő, hogy a vállalkozások közötti megállapodások, összehangolt magatartások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.<sup>6</sup> A Fővárosi Törvényszék szerint „[...] a verseny tisztasága érdekében a pályázaton való részvétel során a felek között minden olyan közvetlen vagy közvetett kapcsolatfelvétel tilos, amely a független magatartás csorbulásához vezethet. A köz-

<sup>1</sup> Versenytanács tag, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

<sup>2</sup> Elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal; elnök, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

<sup>3</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>4</sup> Kbt. 2. § (1) bekezdése.

<sup>5</sup> Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete.

<sup>6</sup> Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.052/2007/22.sz. ítélete.

beszerzési eljárás során benyújtandó pályázat tartalma tekintetében való kapcsolatfelvétel nyilvánvalóan jogsértő.<sup>7</sup>

Mind a Kbt., mind a Tpv.<sup>8</sup> a verseny tisztaságát védi, eszközeik, a jogi keretek azonban eltérőek. A két jogszabály viszonyával kapcsolatban kiemelendő, hogy „a versenyjogsértés megállapítása szempontjából közömbös, hogy a Kbt. miként rendelkezik vagy rendelkezett a perbeli időszakban a lehetséges ajánlattevőkről, illetve az alvállalkozókról. A Kbt. megsértéséről a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult határozni a Tpv. szabályaitól teljesen függetlenül. [...] A Kbt. és a Tpv. is a gazdasági verseny szereplőinek magatartását szabályozza, ám ezt más-más céllal, ezért eltérő szabályrendszerrel, különböző szankciókkal teszi. Ezek egymással nem keverhetők, össze nem moshatók. Egyébként a két törvény által elérni kívánt cél között nincs különbség.”<sup>9</sup>

A törvényi elvárás tehát alapvetően az, hogy a pályázaton indulást tervező, induló vállalkozások a pályázattal kapcsolatos stratégiájukat önállóan alakítsák ki, ajánlataikat egymástól függetlenül adják be, ajánlataik elkészítése során egymással ne kommunikáljanak. Az eljáró versenytanács a független versenytársak egymás részére nyújtott közbeszerzési tanácsadása kapcsán kifejtette, hogy „két versenytárs vállalkozás között a közbeszerzésekkel kapcsolatos tanácsadásra vonatkozó megállapodás jellemzően önmagában is versenyjogsértőnek minősülhet, hiszen a tanácsadás keretében szinte elkerülhetetlen, hogy a tenderen való részvétellel vagy az attól való tartózkodással, annak okaival kapcsolatban ne kerüljön sor az érintettek között információcserére, márpedig ezek olyan érzékeny, üzleti titoknak minősülő, stratégiai jelentőségű kérdések, amelyek nyilvánvalóan alkalmasak arra, hogy a versenytárs adott tenderrel kapcsolatos (vagy akár azon túlmutató) piaci magatartását, üzleti döntéseit befolyásolják. Megjegyzendő, hogy az európai joggyakorlat<sup>10</sup> értelmében még független szolgáltató által nyújtott tanácsadás is minősülhet jogsértőnek, amennyiben az azt a célt szolgálja, vagy a megbízó kifejezett vagy hallgatóságos jóváhagyásával azt eredményezi, hogy a megbízó vállalkozás a tanácsadón keresztül érzékeny kereskedelmi információkat oszt meg a versenytársaival.”<sup>11</sup>

Emlékeztetni szükséges a független versenytársak közötti kapcsolatfelvétel kapcsán arra, hogy a közbeszerzési eljárásban résztvevők nyerési céllal nyújtják be pályázataikat, így érdekérvényesítési helyzetüket, érdeküket tekintve az induló vállalkozások versenyeznek egymással. Gazdasági törekvéseik által meghatározottan sem megengedett – az építőiparban szükségszerűen megvalósuló alvállalkozói rendszer kialakítására hivatkozással – egy másik, szintén a közbeszerzési eljárásban induló pályázótól megka-

<sup>7</sup> Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.192/2015/4. sz. ítélete.

<sup>8</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”).

<sup>9</sup> Fővárosi Ítéletábra 2.Kf.27.408/2010/5. sz. ítélete.

<sup>10</sup> Az Európai Bíróság C542/14. sz. SIA „VM Remonts”, SIA „Ausma grupa” kontra Konkurencas padome, valamint Konkurencas padome kontra SIA „Pärtikas kompānija” ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2016:578.

<sup>11</sup> Vj-10-373/2018.

pott árajánlat továbbítása, avagy a megbeszéléseken megszerzett információk e körben való áramoltatása.<sup>12</sup>

## 2. A tipikus mintázatok

A vállalkozások által kialakított kartellstratégiák számtalan módon alakulhatnak, az összejátszások különböző formákat ölthetnek, a leggyakoribb elkövetési mintázatok viszonylag jól körülírhatók. Mind az OECD<sup>13</sup>, mind a GVH<sup>14</sup> kiadványai alapján megkülönböztethetők<sup>15</sup> az alábbi típusok.

### 2.1. Ajánlat-visszatartás

A közbeszerzési kartellek egyik legtipikusabb módja az ajánlatok visszatartása, vagy a már benyújtott ajánlatok visszavonása, elfojtása. Ebben az esetben az egyébként a kiírásért versenybe szállni képes vállalkozás a versenytársával történt jogsértő egyeztetés hatására nem indul a közbeszerzésen, strukturális lyukat<sup>16</sup> generálva a közbeszerzésben, így a bizonytalanságból származó versenynyomást levéve a kartellben részes, nyertesnek kijelölt vállalkozás válláról. Technikája lehet az, hogy az adott vállalkozás – aki a nyertesnek kijelölt versenytársát ily módon támogatja – egyáltalán nem nyújt be ajánlatot, vagy pedig a már benyújtott ajánlatát elfojtja, mivel pl. nem teljesít egy hiánypótlást, ezért ajánlata érvénytelennek fog minősülni. Egyik ügyben<sup>17</sup> két versenytárs között zajlott az alábbi levelezés: „hp [hiánypótlás] menjen be?” – a válaszüzenet: „*Ne fáradjatok*”. Ezek után hiánypótlás benyújtására nem került sor, a hiánypótlásra felhívott vállalkozások ajánlatát érvénytelenítették.

Az ajánlat benyújtásáról a kartell másik szereplőjének támogatása fejében lemondó vállalkozás a támogatásáért cserébe jellemzően kompenzációban részesül, amelynek változatos formái lehetnek (készpénz-visszaosztás, munkafelajánlás, későbbi tender átengedése, konzorciumi vagy alvállalkozói együttműködések stb.). Lényeges, hogy a kartell megállapíthatóságához nem szükséges a kompenzáció bizonyítása, sem az,

<sup>12</sup> Fővárosi Ítéletábra 2.Kf. 27.052/2007/22. sz. ítélete.

<sup>13</sup> OECD-iránymutatás: Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez, OECD, 2009. február, <https://www.oecd.org/competition/cartels/45263580.pdf> (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>14</sup> Gazdasági Versenyhivatal oktatási anyaga: Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére – Oktatási anyag a közbeszerzésben működő ajánlatkérők – és az őket ellenőrző felügyeleti szervek – munkatársai számára, Gazdasági Versenyhivatal, 2015, [http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH\\_VKK\\_kiadvanyok\\_oktatasi\\_anyag\\_kozbesz\\_kartell\\_2017.pdf](http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf) (letöltés: 2022. április 08.); Gazdasági Versenyhivatal ajánlásai: Kartellgyanus közbeszerzés? – A Gazdasági Versenyhivatal ajánlásai a közbeszerzési eljárásokban előforduló kartellek kiszűrésére és megelőzésére, Budapest, 2013, [https://www.gvh.hu/data/cms1001302/Kiadv%C3%A1lny\\_kartellgyanus\\_kozbeszerzes\\_2013.pdf](https://www.gvh.hu/data/cms1001302/Kiadv%C3%A1lny_kartellgyanus_kozbeszerzes_2013.pdf) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>15</sup> Lásd még továbbá: HARGITA Árpád – TÓTH Tihamér: God Forbid Bid-Riggers: Developments under the Hungarian Competition Act; World Competition: Law and Economics Review, 2005/28, 2pp. 205–231.

<sup>16</sup> A tipikus kartellmintázatokkal kapcsolatban, lásd még az MTA KRTK kiadványát: A versenykorlátozás módszerei és mérése a közbeszerzések piacán, Magyar Tudományos Akadémia, Közgazdaság- és Regionális Tudományi Kutatóközpont, 2014, [https://www.gvh.hu/data/cms1029376/VKK\\_palyazat\\_2013\\_7\\_tanulmany.pdf](https://www.gvh.hu/data/cms1029376/VKK_palyazat_2013_7_tanulmany.pdf) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>17</sup> Vj-77-476/2016.



hogyan a kartellben résztvevők a céljukat elérve az adott beszerzés eredményét ténylegesen befolyásolják.

Az ajánlat-visszatartás egyik speciális esete, amikor az ajánlattevő egy adott tendert illetően előzetesen megegyezik egy potenciális versenytárral, hogy nyertessége esetén tőle szerzi be a tenderben érintett termékeket. Ez különösen akkor aggályos, ha a kiírt tenderben beszerezni kívánt termékeket csak ez az adott potenciális versenytárs gyártja vagy forgalmazza. Ebben az esetben ugyanis a megállapodás által a felek lényegesen csökkentik vagy akár ki is zárják a verseny kockázatát.<sup>18</sup>

## 2.2. Színlelt ajánlattétel

Talán az ajánlat-visszatartásnál is sűrűbben előforduló tipikus mintázat a színlelt vagy támogatói ajánlat benyújtása. Ezen módszerrel a felek a versenyt imitálják, azt a látszatot keltve, mintha közöttük verseny lenne. Sok esetben a vállalkozások nem az ajánlat-visszatartás módszerét alkalmazzák, mivel a kiíróval jellemzően sok évre visszamenően kapcsolatban állnak, és részt kívánnak venni a közbeszerzésben, főként akkor, ha meghívásos a pályázat, mivel ellenkező esetben azt kockáztatnák, hogy a jövőben nem is hívják meg őket. Így még ha a kartell hatására nincs is valós nyerési szándékuk (mivel az összejátszás hatására, jellemzően kompenzáció fejében, más nyerését támogatják), formálisan adnak be ajánlatot, ám ezt annak tudatában teszik, hogy ajánlatukkal nem nyerhetnek. Ajánlatuk lehet árban vagy más szempontból kedvezőtlenebb, mint a támogatandó vállalkozásé, esetleg tudják, hogy referenciák vagy más alkalmassági feltételek hiányában eleve alkalmatlanok a nyeresre, esetleg túl magas vagy túl alacsony ár miatt kizárásra kerülnek, a támogatandó vállalkozás pedig így elkerüli a versenyből fakadó bizonytalanságokat.

Tekintve, hogy egy ajánlat összeállítása sok munkával jár, a GVH számos esetben leplezett le olyan kartelleket, ahol a támogató ajánlatokat a nyerni szándékozó vállalkozás készítette el a támogatásra felkért vállalkozások részére, akiknek az előre elkészített, kedvezőtlen ajánlatukat csak be kellett adniuk.<sup>19</sup> Arra is több alkalommal volt példa, hogy a támogatást kérő vállalkozás pontosan közölte a támogatásra felkért vállalkozással, hogy milyen ajánlatot kíván adni, és ennél értelemserűen magasabb ajánlat megtételére kérte a színlelt ajánlatot adó céget.<sup>20</sup> Az is előfordul, hogy az ajánlattevők az ajánlat beadását megelőzően megosztják egymással a közbeszerzési eljárás beadandó ajánlati árakat, esetleg külön kéréssel a támogató ajánlat adására, így a támogatásra felkért ajánlattevő(k) a támogatott résztvevő árainak figyelembevételével tud-

<sup>18</sup> Lásd pl. Vj-77-476/2016. számú döntést.

<sup>19</sup> Lásd pl. Vj-65-215/2012., Vj-41-195/2016., Vj-43-581/2011.

<sup>20</sup> Egy közbeszerzésnek nem minősülő, de versenyzetési eljárásban történő eszközbeszerzés során zajlott le az alábbi üzenetváltás a beszerzés majdani nyertese és az általa támogató ajánlat megtételére felkért vállalkozás között: „Tudnátok adni egy alternatív ajánlatot?? 10-12 Millió talán impresszív lenne.” Vj/19-80/2017.

nak ajánlatot adni<sup>21</sup>. Más esetekben a felek közösen készítették el és egyeztették ajánlataikat és hiánypótlási dokumentációjukat. A támogató ajánlattevők alkalmatlanságuk tudatában ajánlatuk benyújtásával igyekeztek potenciális fővállalkozó benyomását kelteni az eljárás során.<sup>22</sup>

A GVH gyakorlatában olyan is előfordult, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatban egymással szisztematikusan, rendszerszinten együttműködő vállalkozások egy csoportján belül az egyik vállalkozás adminisztratív szerepet tölt be, és a csoport többi tagjának is elkészíti az ajánlatokat, illetve a csoport közösen készíti el az ajánlatokat, előre meghatározva, hogy melyek lesznek a támogató ajánlatot biztosító vállalkozások.<sup>23</sup>

### 2.3. A független ajánlattevők közös formációi

A közbeszerzési eljárásban a lentiek szerint alakítható konzorcium, és az ajánlattevő alvállalkozót is igénybe vehet. A konzorciumi indulásnál lényeges, hogy a konzorciumi tagok közösen tesznek majd ajánlatot, mindketten szerződő felei lesznek az esetlegesen elnyert közbeszerzésnek, amíg az alvállalkozó nem köt szerződést a kiíróval, csak a közbeszerzést elnyerő, őt bevonó vállalkozással, így nem is feltétlen jelenik meg a közbeszerzési eljárásban.<sup>24</sup>

#### 2.3.1. A konzorciumi indulás

A Kbt. 35. § (1) bekezdése szerint több gazdasági szereplő közösen is tehet ajánlatot vagy nyújthat be részvételi jelentkezést, azaz a törvény lehetőséget biztosít konzorcium keretében történő ajánlatadásra.

A konzorcium egy munkamegosztáson alapuló együttműködési forma, jogi személyiséggel nem rendelkezik, polgári jogi társaságnak minősül. A tagok egymás közötti szerződése szabályozza a konzorcium belső és a tagok egymás közötti jogviszonyait, amely számos kérdésre (jellemzően feladatok megosztása, költségek viselése, képviselő, döntéshozatal módja, felelősség megosztása, bevételekből részesedés mértéke stb.) kiterjedhet. Harmadik személyek irányába egyetemlegesen kötelezettek és jogosítottak.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Lásd pl. Vj/54-567/2017. számú döntést. Az eljárásban pl. a következő levelezéseket tárta fel a versenytársak között a GVH: „Szia [...]! Csatolva küldöm az általunk készített ajánlatot. Kérlek ez alapján készítsd el a segítő ajánlatot”, „Csatolva küldöm az ajánlatot (a múltkor általad küldött formátumba beillesztetem). Az ár a Ti áratok már!”, „Szia [...]! *küldeném a Ti áraitok. Átfogalmaztam, csak át kellene alakítani a Ti formátumokra*”.

<sup>22</sup> Lásd pl. Vj-48-122/2013. számú döntést.

<sup>23</sup> Lásd pl. Vj-77-476/2016., Vj-111-173/2015. sz. és a Vj-10-373/2018. sz. döntéseket.

<sup>24</sup> A konzorcium és alvállalkozói kapcsolat összehasonlításával és a közös ajánlattétel versenyjogi megítélésével kapcsolatban lásd még ALBERT Lili – KOCSIS Márton: A magyar közbeszerzési jog szerinti közös ajánlattétel versenyjogi megítélése európai uniós kitekintéssel, Közbeszerzési Jog, 2020/4.

<sup>25</sup> Bővebben lásd DR. SZENTKUTI Dániel: A magyar közbeszerzési jog versenyjogi kérdései, 2010. 10. 10., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura\\_fejlesztés/tamogatott\\_programok/tamogatott\\_programok/12\\_Szentkuti\\_Daniel\\_Tanulmány.pdf&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura_fejlesztés/tamogatott_programok/tamogatott_programok/12_Szentkuti_Daniel_Tanulmány.pdf&inline=true) (letöltés: 2022. április 08.); valamint BAK László – NAGY Aranka: A versenyjog a közbeszerzés terén – szemelvények, Közbeszerzési Szemle, 2012/10.

A versenytársak által alkotott konzorciumok megítélésénél elsődlegesen azt volt szükséges tisztázni, hogy a közbeszerzési törvény, ami lehetővé teszi az egyébként független vállalkozások közös ajánlattal történő indulását nem jelent-e kivételt a verseny szabályok alól. Ezt a kérdést az eljáró versenytanács a Tpv. értelmezésével viszonylag hamar eldöntötte, és egy elvi jelentőségű döntésében<sup>26</sup> ki is fejtette, hogy a versenyztetés során közös ajánlat benyújtása nem valósít meg automatikusan a Tpv. 11. §-ba ütköző jogsértést. A (közbeszerzési törvény konzorciumok alapítására vonatkozó felhatalmazása) azonban a Tpv. 1. §-ának körében nem értékelhető „a törvény eltérő rendelkezésének”. Ennek megfelelően konzorcium alapítása, illetve közös ajánlat benyújtása a Tpv. által meghatározott versenyyogi keretek között értékelhető magatartás. Szintén elvi jelentőséggel mondta ki az eljáró versenytanács, hogy a versenyyogi tilamba ütközhet, ha olyan vállalkozások hoznak létre objektív gazdasági indokok nélkül konzorciumot, amelyek önállóan is képesek lennének a siker esélyével indulni a közbeszerzési eljárásban, és ezáltal számottevően csökken az egymással versenyző ajánlatoktól várható versenynyomás.<sup>27</sup>

A konzorciumi indulás tehát akkor minősülhet jogsértőnek, ha az egyébként független versenytársak konzorciumba tömörülésének nem volt objektív gazdasági indoka, hiszen ilyenkor az egyébként önálló, egymástól független ajánlatot egyébként tenni képes versenytársak száma csökken az együtt indulás révén, tehát a piaci verseny korlátozódik. Ez azt jelenti tehát, hogy nem lesz minden konzorciumi indulása jogellenes, a vállalkozások ugyanis igazolhatják, bizonyíthatják, hogy konzorciumi társuk nélkül nem tudtak volna indulni az adott közbeszerzésen, azaz kevesebb induló lett volna, ami így kisebb versenynyomást fejtett volna ki, az indokolt konzorciumba tömörülő cégek pedig hatékonyabb, jobb ajánlatot (és egyáltalán ajánlatot) lettek képesek adni. Ha az együttműködés hiányában adott vállalkozások objektíve, igazolhatóan nem tudnának a piacon megjelenni, úgy megállapodásuk nem lehet versenykorlátozó (sőt, az éppen ellenkezőleg, szükséges eszköze a piacralépésnek s így a versenybe szállásnak). Minél komplexebb egy tenderkiírás, annál nagyobb szükség lehet független vállalkozások különböző formációjú együttes indulásának (konzorcium, alvállalkozói bevonás).<sup>28</sup>

### 2.3.2. Az alvállalkozói együttműködés

A Kbt. 3. § (2) bekezdése értelmében – a törvényben meghatározott egyes kivételektől eltekintve – alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt. A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10)

<sup>26</sup> A Versenytanács Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 2021. év 1.8. pont.

<sup>27</sup> A Versenytanács Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 2021. év 11.19. pont.

<sup>28</sup> Vj-162-125/2004.

bekezdése szerinti lehetőséggel<sup>29</sup> élt. A Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján „[a]z ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.”

Ennek az előírása azonban csak lehetőség, azzal nem kötelező élni a kiírónak, illetve kiemelendő, hogy nem is minden esetben ismert ekkor még az ajánlattevő által igénybe venni kívánt alvállalkozó személye. Továbbá, ahogy lent bemutatásra kerül, alvállalkozó bevonására később, akár a szerződéskötés után is van lehetőség.

A Kbt. 36. § (1) bekezdése szerint „[a]z ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlattételi 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.”

Ezen rendelkezés a korábbi közbeszerzési törvényben a verseny biztosítása cím alatt helyezkedett el, és a Kbt.-kommentár<sup>30</sup> szerint a jogalkotói cél az alapelvi szabályok közül a verseny tisztaságának biztosítása a közbeszerzési eljárásokban, így felsorolásra kerültek az olyan kapcsolatok a gazdasági szereplők között, amelyek tiltottak. Ez a szabály biztosítja, hogy adott vállalkozás nem lehet saját jogon ajánlattevő és másik ajánlattevő alvállalkozója is ugyanabban a közbeszerzési eljárásban. Korábban ez nem volt kizárt, így előfordulhatott, hogy ugyanaz a vállalkozás ilyen kettős szerepben volt érdekelt adott közbeszerzésben, és a kartell keretében fővállalkozói ajánlatát támogató ajánlatként nyújtotta be, tudván, hogy a támogatott vállalkozás majd alvállalkozóként bevonja, így mindenképp részesül a munkából. Az is előfordult, hogy a cégek egymás alvállalkozóiként jelentek meg a közbeszerzési eljárásban, miközben ajánlatadóként is szerepeltek. Meg is állapította egy döntésben a Versenytanács, hogy a fővállalkozók között, az ajánlattételi szakaszban megkötött kölcsönös alvállalkozói megállapodás akkor is alkalmas lehet a felekre nehezedő versenynyomás csökkentésére, ha a fővállalkozói ajánlataikat egymással nem egyeztetve alakították ki. A felek ezzel a megállapodással csökkenthetik a versenyzetetéssel járó kockázatot, mert alvállalkozóként mindenképpen részesedést szerezhetnek a munkából, egymást kompenzálva azért, hogy elvesztették a tendert.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> A Kbt. 65. § (10) bekezdése szerint építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el.

<sup>30</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény kommentárja – 2019. április 18-ától hatályos normaszöveggel, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, [https://www.mhk.hu/am/files/kbt\\_kommentar\\_20190418.pdf](https://www.mhk.hu/am/files/kbt_kommentar_20190418.pdf) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>31</sup> Vj-40-227/2005.

A Kbt. alapján azonban alvállalkozót bevonni a teljesítésbe a szerződés időtartama alatt a szerződés megkötése után, azaz a közbeszerzési eljárás lezárulta után is lehetséges, ekkor a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján a bevonást megelőzően kell a bejelentést megtenni, és az alvállalkozó kizáró okok hatálya alatt állására vonatkozó nyilatkozatot megtenni. Erre tekintettel kiemelten fontos, hogy a kiíró az alvállalkozó közreműködésével kapcsolatos kartellezésre utaló – lent ismertetett – jeleket, mintázatokat ne csak a szerződés aláírása előtt, a közbeszerzési eljárás során figyelje, hanem a közbeszerzési eljárás lezárása után<sup>32</sup> is, hiszen alvállalkozóként ilyenkor is beszállhat a teljesítésbe korábban nem ekként nem jelzett piaci szereplő. Szintén lényeges, hogy a kiíró a részekre történő kiírás esetén az egyes részeket (és több tender kiírása esetén a tendereket magukat) ne csak önmagukban, de azokat egymásra tekintettel is vizsgálja, hiszen az ismertetett összeférhetlenségi kikötés részajánlattételi lehetőség esetén adott részekre vonatkozóan irányadó, azaz „A” vállalkozás egyik rész tekintetében lehet ajánlattevő, amíg a másik rész tekintetében „B” vállalkozás alvállalkozója és viszont, ami a színlelt ajánlatok megtételének gyanúját vetheti fel.

### 2.3.3. A közös formációkra történő hivatkozás mint a védekezés alapja

Mind a konzorciumi indulásról, mind az alvállalkozói együttműködésről elmondható, hogy azok támogató ajánlatok (támogató alatt értve jelen esetben azt a helyzetet is, amikor adott vállalkozás a kompenzáció fejében nem folytat valódi versengő magatartást, akár úgy, hogy adott részre vagy egész tenderre nem ad ajánlatot, vagy ad be, de vesztes ajánlatot ad be) fejében történő profitelosztás eszközei is lehetnek. Mindkét módszer alkalmas ugyanis arra, hogy a támogatott vállalkozás a támogató vállalkozással a közös formációra lépjen, és az alvállalkozóként<sup>33</sup> vagy konzorciumi tagként megjelenő támogató cég akár érdemi munkavégzés nélkül is részesedjen a támogatott vállalkozás által elnyert tenderben.

Emellett kifejezetten gyakran felmerül az önállósági kritériumot megszegő vállalkozások oldalán védekezésésként, hogy ők csak potenciális alvállalkozói vagy konzorciális együttműködés fejében léptek az ajánlatadás/részvétellel jelentkezés közben kapcsolatba a versenytársukkal. Teszik ezt a vállalkozások oly módon, hogy állításaik igazolatlanok maradnak, gazdaságilag észszerűtlenek vagy éppenséggel kivitelezhetetlenek. Nehezen képzelhető el például, hogy a közbeszerzésben érdekelt vállalkozások az alvállalkozói kapcsolat kialakításának szándékára akárcsak utalás nélkül küldözgetnének egymásnak árákat az ajánlatok beadását megelőzően.

Nem foghatott helyt az a védekezés, amely szerint alvállalkozói munkákat kellett megbeszélni, nagyobb plénum előtt. E körben a Versenytanács az alvállalkozói mun-

<sup>32</sup> A Kbt. 37. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás a közbeszerzési eljárás eredményéről szóló hirdetmény közzétételével zárul le.

<sup>33</sup> Bővebben lásd DR. PÉLI-BENCZE Márk: Az alvállalkozói lét elviselhető könnyűsége, Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019/4, <https://ertesitoplus.kozbeszerzes.hu/szam/20190423/az-alvallalkozoi-let-elviselhetokonyusege/> (letöltés: 2022. április 08.).

kákra vonatkozó megbeszélésekkel kapcsolatban rámutatott arra is, hogy az ilyen megbeszélések nem igénylik több olyan vállalkozás részvételét a megbeszéléseken, amelyek a későbbiekben önállóan vagy konzorciumi tagként indulnak a pályázatokon. A Versenytanács szerint a potenciális fővállalkozók és alvállalkozók közti *megbeszélések jellemzően kétoldalúak*, azokon nem vesz részt más vállalkozás, illetve az alvállalkozó ajánlatát *konkrét munkákra* teszi meg. Nem tekinthető valódi alvállalkozó bevonására irányuló megbeszélésnek az olyan találkozó, ahol a pályázaton ajánlatot benyújtó versenytársak jelen, és jellemzően nem konkrét munkákra vonatkozik a megbeszélés, hanem az egyes vállalkozások munkákból való részesedésének mértékére.<sup>34</sup>

Az egyik eljárásban<sup>35</sup> az „A” eljárás alá vont vállalkozás kapcsolatba lépett „B” versenytársával, tőle ajánlati árakat kapott, amik állítása szerint „B” alvállalkozói ajánlatát takarták. „A” vállalkozás később ezt az árat nyújtotta be saját ajánlataként, és sikertelenül úgy érvelt az eljáró versenytanács előtt, hogy azért „B” alvállalkozói árat adta be ajánlati áráként, mert ha nyert volna, neki is maradt volna bizonyos része, mert tud alkudni „B”-vel. Meghallgatása során a kapcsolatfelvételre egyebekben azt adta elő „A” vállalkozás képviselője, hogy „lehetséges, hogy alvállalkozói árat kértek”<sup>36</sup>. Az eljáró versenytanács az eset összes körülményét értékelve nem fogadta el az alvállalkozói kapcsolatra történő hivatkozást.

Szintén bizonyítatlan maradt az alvállalkozói együttműködés, mint a kapcsolatfelvétel állított jogszerű indoka egy másik versenyfelügyeleti eljárásban<sup>37</sup>. A vállalkozások lényegében eltérően nyilatkoznak a potenciális alvállalkozói együttműködésről, az ajánlati árakat tartalmazó levelekben említés szintjén sincs, hogy itt alvállalkozói ajánlatról lenne szó, valamint ebben az esetben is az állított alvállalkozói ajánlat került benyújtásra a közbeszerzésben, azaz itt sem lett volna semmilyen nyereség betervezve az állítólagos fővállalkozó részére.

Kiemelendő tehát, hogy a közös formációknak objektív gazdasági alapokon kell nyugodniuk, ezeket az eljárás alá vontaknak be kell tudniuk mutatni. A kapcsolatfelvételeiket, együttműködési szándékukat, céljukat érdemes megfelelően dokumentálni, rögzíteni az együttműködés okát, keretét, korlátait, célhoz kötöttségét, eljárásrendet kialakítani annak érdekében, hogy csak a legitim, objektív, gazdaságilag indokolt céljaik eléréséhez feltétlenül szükséges mértékben, módon és időtartamban tartson az együttműködésük. Az egymás adataihoz hozzáférés módját, idejét, érintett adatokat szintén nagyon körültekintően kell meghatározni, adott esetben olyan munkavállalók vagy független megbízottak igénybevételeivel, akik a pontosan meghatározott információkon kívül más információkhoz nem juthatnak hozzá.

<sup>34</sup> Vj-56-190/2004.

<sup>35</sup> Vj-48-78/2013.

<sup>36</sup> Alternatív indokként előadta még az eljárás alá vont, hogy „nem is akartak pályázni, de az önkormányzat, ha már meghívta őket, meg akarták tisztelni azzal, hogy ártak be ajánlatot.”

<sup>37</sup> Vj-65-215/2012.

## 2.4. Információcsere

A közbeszerzési kartellek során jellemzően a résztvevő felek egymással olyan információkat osztanak meg, amelyek tiltott információcserének minősülnek, hiszen a tenderen beadni tervezett árakra vonatkoznak, arra a tényre, hogy mely tenderen és mikor kívánnak indulni, akár teljes ajánlataikat is megküldik egymásnak. Ez a típusú jogsértés azonban a korábban taglalt mintázatokba beleolvad, mintegy eszközcselkményként az esetek legnagyobb százalékában.

## 2.5. Ismétlődő vagy több tenderre vonatkozó magatartásminták

A fent taglalt esetek előfordulhatnak egy-egy tender vonatkozásában, de akár több tendert érintően is. A lejjebb tárgyalt mintázatok jellemzően több tendert érintően, több tenderre kiterjedő kartelljogsértés esetén előforduló mintázatok.

### 2.5.1. Piacfelosztás

A piacfelosztás keretében a jogsértésben résztvevő vállalkozások területi alapon felosztják egymás között a piacot (például mindenki csak a „saját területén” fog versenyezni, vagy csak a saját területét kívánja megnyerni, más területen csak támogató ajánlatot ad, és saját területén ilyet vár el), vagy pedig a kiírókat osztják szét egymás között (például mindenki annak a kiírónak ad ajánlatot, ahol mindig is szokott).

### 2.5.2. Körbenyerés

A körbenyerés vagy „bid rigging” egy olyan kiterjedt, már-már intézményesített kartell, ahol a résztvevő vállalkozások a kiírt, vagy kiírásra kerülő tendereket egymás között rotálva (nem szükségszerűen szabályos mintázatot alkotva) felosztják, jellemzően aszerint, hogy éppen ki hol tesz nyertes ajánlatot majd. A körbenyerés esetén az éppen nyertes pozícióban lévő vállalkozást a többiek színlelt ajánlattal, vagy akár ajánlat-visszatartással vagy ajánlatelfojtással támogatják.

## 3. Speciális mintázatok, elkövetési módok

### 3.1. A kiírások befolyásolása

Az egészségügyi eszközbeszerzések során gyakorlatilag önálló mintázatként felmerülnek olyan kartellek, amelyek többek között a kiírás előkészítéséhez, műszaki leírás, műszaki specifikáció elkészítéséhez, ezek befolyásolásához kapcsolódik. Ezen beszerzéseknél a műszaki tartalom kiemelt jelentőséggel bír, és annak is fontos szerepe van, hogy a kiírás keretében beszerzendő egészségügyi termékek kórházakba kerülnek, ahol jellemzően már bizonyos márkájú, specifikációjú termékek évek óta használatban vannak. A Versenytanács a Vj-79/2013. számú versenyfelügyeleti eljárásban kifejtette, hogy az ajánlatkérői specifikáció-meghatározás jelentősen befolyásolja a tenderen való részvétel lehetőségét. Az azonos felhasználási célokra szánt, egymást helyettesítő termékek műszaki paramétereiben eltérések lehetnek. E műszaki paraméterek pontos meghatározása ezért egyes ajánlattevők indulását megakadályozhatja, vagy alkalmas lehet kife-

jezetten valamelyik ajánlattevő azonosítására, anélkül, hogy a specifikáció ilyen mértékű szűkítése indokolt lenne (túlspecifikáció). A túlspecifikáció nem azonos azzal az esettel, amikor valóban csak egy termék létezik egy bizonyos felhasználási célra, és ezt a terméket írják körül a specifikációban.

Az egyik eljárásban<sup>38</sup> megállapításra került, hogy a kórházak az ajánlati felhívás műszaki dokumentációja tartalmának elkészítésébe különböző módokon bevonták az általuk preferált piaci szereplőket, amely szereplők oly módon működtek közre a műszaki tartalom meghatározásában, hogy annak hatására a specifikáció bizonyos gyártókat teljesen vagy részlegesen kizárt az ajánlattétel lehetőségéből (túlspecifikáció). A túlspecifikáció révén a piaci szereplők leszűkítették a potenciális ajánlattevők, ideértve a gyártók és a szállítók körét is, ami által előre meghatározhatták a nyertes vállalkozás személyét, hiszen a műszaki tartalomként olyan tulajdonságokat határoztak meg a túlspecifikációban résztvevők, amelynek csak a saját termékük vagy annak a gyártónak a terméke, akinek a termékét értékesítik képes megfelelni, valamint az értékelési szempontok meghatározásában is részt vettek oly módon, hogy olyan értékelési szempontokat igyekeztek meghatározni, ami az általuk gyártott/forgalmazott terméket hozza ki győztesként az értékelés során.

Egy eljárásban a kiírás mesterséges szűkítését érték el a kartell résztvevői. A Versenytanács elvi jelentőségű döntésében kifejtette<sup>39</sup>, hogy „[a] kiírás későbbi szigorítása mesterségesen, az eljárás alá vontak érdekei szerint kreált, fiktív érvek mentén történt, amelynek folytán döntő mértékben pénzügyi kérdéseket az eljárás alá vontak háttéralkui szerint valótlannul „szakmai” köntösbe bújtattak. Az eljárás alá vontak ezen (a Tpv. 11. § (2) bekezdés d) és f) pontjába ütköző) magatartása nemcsak befolyásolta, hanem ténylegesen meghatározta a kiírást, amely az ajánlatkérő szándékaival teljes mértékben ellentétesen gyakorlatilag három szereplőre korlátozta a tenderen indulók körét. [...] Az eljáró versenytanács önmagában a soronkénti indulás lehetősége miatt a megemelt forgalmi korlátot is indokolatlan feltételnek tartja, mindamelllett, hogy az a kiíró szándékai-val is ellentétben állt.”

Egy másik ügyben<sup>40</sup> a tender szakmai előkészítését végző személyen keresztül koordináció, valamint a műszaki kiírás túlspecifikációja valósult meg. A résztvevők a tenderek előkészítése során egymással párhuzamosan, egymás tevékenységéről tudva, részben a szakmai előkészítést végző személye által közvetítetten, részben közvetlen egyeztetéseken keresztül hozzájárultak a tenderkiírás túlspecifikációjához, vagyis ahhoz, hogy az oly módon kerüljön kiírásra, hogy egymás termékének indulását kölcsönösen korlátozva/kizárva, hasonló nyerési esélyhez jussanak a kiírt tendersorokon.

<sup>38</sup> Vj-19-1405/2016.

<sup>39</sup> A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 2021, 13.

<sup>40</sup> Vj-80-442/2016.



Egy további, szintén egészségügyi termékkel kapcsolatos közbeszerzést érintő eljárásban<sup>41</sup> a jogsértésben részes vállalkozások egyebek mellett a közbeszerzési ajánlatuk benyújtása előtt a közbeszerzési kiírás befolyásolására irányuló egyeztetést folytattak.

### 3.2. Az állítólagosan egy vállalkozáscsoportba tartozás

A könyv egy másik fejezete foglalkozik az állítólagosan egy vállalkozáscsoportba tartozó, de egymástól valójában független vállalkozások által elkövetett, magatartásukat rendszerszinten összehangoló kartellekkel, így a téma részleteit nem ismertetve csak jelezzük, hogy az elmúlt időszakban két ügy<sup>42</sup> is volt, ahol a cégek azzal védekeztek, hogy magatartásuk nem jogsértő, mivel egy vállalkozáscsoportba tartoznak. Min tázatuk annyiban sajátos, hogy együttműködésük rendszerszintű, mindenre kiterjedő, intézményesített.

### 3.3. Egységes, folytatólagos, komplex jogsértés

A közbeszerzési kartellek esetén a jogsértő vállalkozások sok esetben nem egy tenderre kiterjedően, hanem több tenderre irányuló, egységes, folyamatos jogsértés követnek el. A korábban taglalt körbenyerés esetében is legtöbbször egy átfogó terv mentén ilyen egységes folytatólagos magatartás követnek el a jogsértő vállalkozások, amikor az egyes tenderek során kifejtett jogellenes magatartásukat a többi tenderen szintén egyeztetett módon folytatott magatartásuk figyelembevételével alakítják ki. Erre tekintettel érdemes áttekinteni az ilyen egységes, folytatólagos jogsértésekre vonatkozó elméleti és gyakorlati hátteret.

#### 3.3.1. Az egységes, folytatólagos, komplex jogsértés mint joggyakorlat által kimunkált elkövetési mód

A versenyjogi gyakorlat alakította ki az egységes, folytatólagos, komplex jogsértés mint a versenyszabályozó magatartások egy elkövetési módjának kategóriáját (Nagy Csongor ezt intézményes kartellnek nevezi).<sup>43</sup> Az Alkotmánybíróság is hangsúlyozta, hogy „az egységes és folyamatos jogsértés nem külön tényállásként, hanem a Tptv. 11. § (1) és (2) bekezdésében – egyébként igen absztrakt módon – megfogalmazott versenyszabályozó magatartás kifejtésének módjaként jelent meg, amely befolyásolta a bizonyítás körét, az elévülés kezdő időpontját, illetve a bírság mértékét.”<sup>44</sup>

Mivel a jogalkalmazói gyakorlat alakította ki ezt az elkövetési módozatot, ezért kérdésként merült fel, hogy ez nem ütközött-e a *nullum crimen sine lege*-elvbe. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság egyrészt megállapította, hogy bár a bűncselekmények törvény általi meghatározottságából következik, hogy törvényben kell rendelkezni va-

<sup>41</sup> Vj-79-692/2013.

<sup>42</sup> Vj-111-173/2015., Vj-10-373/2018.

<sup>43</sup> NAGY Csongor István: Versenyjogi kézikönyv, HVG-Orac Kft., Budapest, 2021., 168.

<sup>44</sup> 30/2014. (IX. 30.) AB-határozat, 113.

lamely cselekmény büntetendővé nyilvánításáról, ez azonban nem jelenti azt, hogy a normák soha nem szorulnak értelmezésre, sőt ez a változó élethelyzetekre igazítás miatt szükséges is.<sup>45</sup> Az Alkotmánybíróság szerint ezért a *nullum crimen sine lege*-elv nem zárja ki a büntetőjogi felelősséget meghatározó szabályoknak bírói jogértelmezéssel esetről esetre történő fokozatos kibontását, feltéve, hogy ez a fejlődés összhangban áll a cselekmény lényegével, és észszerűen előrelátható.<sup>46</sup> A versenyjogban a jogalkalmazási gyakorlatnak különösen is nagy szerepe van az Alkotmánybíróság szerint, mert a versenyjogi tilalmakat a jogalkotó meglehetősen elvont módon határozta meg, így a jogalkalmazók (végső soron a bíróságok) feladata, hogy kibontsák a versenyjogi felelősség elemeit, s konkrét megvalósulási formákra alkalmazzák a 11. §-t.<sup>47</sup> Az Alkotmánybíróság ezért jelentőséget tulajdonított annak, hogy a GVH a konkrét ügyben hozott döntésében olyan Európai Bírósági jogesetekre hivatkozott az egységes és folytatólagos jogsértés kapcsán, amely még azelőtt születtek, hogy az indítványozó és más vállalkozások az elmarasztalásukhoz vezető magatartásukat megkezdték volna. Az egységes és folyamatos (komplex) jogsértés fogalma, jellege így – hozzáférhető határozatokon keresztül – ismert lehetett az indítványozó számára is, és észszerűen előre látható volt, hogy e gyakorlatot a GVH követni fogja.<sup>48</sup>

A GVH nem várja el a KKV engedékenységi kérelmezőktől, hogy ismerjék az egységes, folytatólagos jogsértés fogalmát, és ennek megfelelően azonosítsák a kartellt, de azt elvárja, hogy adott esetben az átfogó tervet (konkrét esetben az informális kapcsolatokat és az ebből fakadó üzleti döntés átadást a másik piaci szereplőnek) és egységesítést megalapozó körülményeket ne hallgassák el.<sup>49</sup>

### 3.3.2. Az egységes, folytatólagos, komplex jogsértés fogalmi elemei

A Kúria a Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítéletében úgy értelmezte az egységes, folyamatos jogsértés jogintézményét, hogy „*az egységes és folyamatos jogsértés akkor állapítható meg, ha az egységes cél, az átfogó terv és a folyamatos magatartás együttesen fennáll.*” A Kúria ugyanezen ügyben (Kfv. II.31.076/2012/28.) kifejtett álláspontja szerint az átfogó terv megléte megállapítható a résztvevők körének nagymértékű azonossága, az érintett termékek közelsége, az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága alapján. Valóban az EU-gyakorlat szerint is az egységes és folyamatos jogsértést átfogó tervre az egyes részselekményeket összefogó körülményekből lehet következtetni.<sup>50</sup> Az Európai Törvényszék szerint „*Emlékeztetni kell, hogy az esetek nagy részében a versenyellenes magatartás vagy megállapodás létezését bizonyos egybeesésekből és jelekből kell kikövetkeztetni, amelyek együtt figyelembe véve, más összefüggő magyarázat hiányá-*

<sup>45</sup> 30/2014. (IX. 30.) AB-határozat, 111.

<sup>46</sup> 30/2014. (IX. 30.) AB-határozat, 111.

<sup>47</sup> 30/2014. (IX. 30.) AB-határozat, 114.

<sup>48</sup> 30/2014. (IX. 30.) AB-határozat, 116.

<sup>49</sup> Vj-10/2018. számú ügyben született határozat, 335.

<sup>50</sup> BERGQVIST, Christian: A Single and Continuous Infringement, CoRe, 2021/4, 383.

*ban a versenyszabályok megsértésének bizonyítékául szolgálhatnak (a fenti 36. pontban hivatkozott Aalborg Portland és társai kontra Bizottság 57. pontja). Ez az ítélkezési gyakorlat az egységes és folyamatos jogsértés fogalmára is átvihető.<sup>51</sup>*

Amikor a Kúria legújabb gyakorlata csak annyit rögzít, hogy az átfogó tervhez az kell, hogy teljes konszenzusban az érintett vállalkozások a közös célt elfogadva, ahhoz igazítják a piaci magatartásukat, intézkedéseiket<sup>52</sup>, akkor az elvileg nem zárja ki, hogy ezt az átfogó tervet a tanúsított magatartásokat egységbe foglaló körülményekből ne lehetne kikövetkeztetni. A konkrét ügyben azonban a Kúria szerint azért nem voltak ilyen utólagos körülmények, mert a kérdéses megállapodás (akarategység, a piacon tanúsítandó jövőbeni magatartás tekintetében) nem jött létre, így a vállalkozások az átfogó terv végrehajtását nem kezdhették meg, így nem lehettek az átfogó tervet szolgáló intézkedések, amelyeket versenyszabályilag egységes és folyamatos jogsértésnek lehetne minősíteni.<sup>53</sup> A konkrét ügyben versenyszabályozó céllal került sor összehangolt magatartások tanúsítására lényegében egy később megkötendő versenyszabályozó megállapodás érdekében. A Kúria következtetése azonban túl formális, korlátozó és önmagának is ellentmondó. Egyrészt ugyanis a Kúria szerint éppen azért nem volt megállapítható a komplex jogsértés, mert csak összehangolt magatartás valósult meg, tehát impliciten a Kúria is elismerte, hogy összehangolt magatartás is szolgálhat egységes és folytatlagos jogsértés alapjául. Másfelől azonban amikor már az átfogó tervről volt szó, akkor formálisan, ezzel ellentmondásban és korlátozó módon már csak megállapodást tudott elképzelni ezzel kapcsolatban. Ez azonban vitatható, mert az esetbeli összehangolt magatartások sora is illeszkedhet egy átfogó tervbe, ha már annak célja a Kúria által is elismerten egy későbbi versenyszabályozó megállapodás létrehozása.<sup>54</sup> Ezzel a Kúria maga adta indokát annak a fókuszpontnak, amelyre tekintettel az átfogó terv megléte megállapítható volt.

Az átfogó terv megléte esetében azonban, az elhatározott közös terv végrehajtása érdekében tartott sorozatos találkozók az egységes és folyamatos jogsértés megállapítására alkalmas tények.<sup>55</sup> A Versenytanács az átfogó tervet (az akarategységet) adott esetben abban látta, hogy konkrét tenderek kapcsán egymástól versenyszabályilag független (de informális kapcsolatokkal rendelkező) piaci szereplők üzleti döntéseik meghozatalát az egyik ajánlattevőnek adták át.<sup>56</sup>

Vagyis mindezek alapján az átfogó terv mint fogalmi elem önállóan is megragadható lehet, de miként a versenyszabályozásokra általában, így az átfogó tervre is lehet az

<sup>51</sup> Törvényszék, T-T53/03. sz. ügy (BPP plc kontra az Európai Közösségek Bizottsága), ECLI:EU:T:2008:254., 249.

<sup>52</sup> Kúria Kf.II.37.959/2018/14. sz. ítélete, 73.

<sup>53</sup> Kúria Kf.II.37.959/2018/14. sz. ítélete, 73.

<sup>54</sup> Kúria Kf.II.37.959/2018/14. sz. ítélete, 73.

<sup>55</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 133.

<sup>56</sup> Vj-10/2018. számú ügyben született határozata, 287.

eset összes körülményét figyelembe véve (a magatartásokat egységbe foglaló körülmények alapján) következtetni.

A versenyjog általában azokat a versenykorlátozó jogsértéseket tekinti egységeseznek, amelyekben a résztvevő vállalkozások minden intézkedése ugyanazt a versenyellenes célt vagy hatást szolgálja.<sup>57</sup> Erre utalhat a résztvevők körének nagymértékű azonossága, az érintett termékek közelsége, az alkalmazott eszközök és mechanizmusok hasonlósága.

A folyamatosság megállapításának nem feltétele, hogy az egyes vállalkozásoknak minden, a hatóság által bizonyított egyeztetésen való részvételét bizonyítani kell, és nem járhat a folyamatosság megszakadásának automatikus megállapíthatóságával az sem, ha egy bizonyos időkihagyás után az újbóli részvétel a találkozókon bizonyított.<sup>58</sup> Az Európai Bíróság a C-204/00. Aalborg Portland-ügyben annak ellenére állapította meg az egységes jogsértést az egyik vállalkozással szemben, hogy 14 hónap tekintetében nem is volt bizonyíték a vállalkozások közötti jogellenes kapcsolatra.<sup>59</sup>

Az ilyen típusú jogsértések akkor minősülnek komplexnek, ha versenykorlátozó megállapodások és összehangolt magatartások útján egyaránt megvalósították.<sup>60</sup> A Kúria szerint a komplex jogsértés megállapításához (amikor megállapodás és összehangolt magatartás is vegyesen egymás mellett megvalósul) nem szükséges annak bizonyítása, hogy minden egyes találkozón minden, a komplex jogsértéshez tartozó jogsértési elem megvalósult, mert a találkozók egészét kell vizsgálni, a közös, átfogó terv által felölelt jogsértési célzatot, folyamatot.<sup>61</sup> Így önmagában az, hogy a többi találkozótól eltérően egy találkozó esetén csak az árak egyeztetése volt nyilvánvalóan bizonyított, nem jelenti azt, hogy ez a találkozó nem „illik a sorba”, nem illeszkedik az átfogó tervbe, így azt másképp kellene megítélni.<sup>62</sup>

### 3.3.3. Felelősség

Az egységes, folyamatos jogsértés esetén nem egyenként, külön-külön kell a versenyjogsértő magatartásokat értékelni, hanem összességükben és összefüggésükben kell vizsgálni.<sup>63</sup> Ebből kifolyólag az egységes, folyamatos jogsértés esetén nem kell bizonyítani, hogy az egységes jogsértés minden eleme a megállapodással érintett tenderek esetében külön-külön fennállt, ugyanis a jogsértés minősítésénél annak van jelentősége, hogy a folyamatos magatartás egy átfogó, egységes terv részeként valósult meg, az érintett vállalkozások közös cél érdekében működtek együtt.<sup>64</sup> Az átfogó tervhez va-

<sup>57</sup> Kúria Kf.II.37.959/2018/14. sz. ítélete, 72.

<sup>58</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 133.

<sup>59</sup> TóTH Tihamér: Uniós és magyar versenyjog, Wolters Kluwer, Budapest 2020, 207.

<sup>60</sup> Vj-66/2012. sz. ügyben született határozata, 170.

<sup>61</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 133.

<sup>62</sup> Kúria Kfv. II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 133.

<sup>63</sup> Kúria Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítélete.

<sup>64</sup> Kúria Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítélete.

ló szándékos csatlakozás megállapíthatóságát nem zárja ki az, ha a vállalkozás nem a jogsértés kezdő időpontjától vesz részt a jogsértésben.<sup>65</sup>

Az egységes, folyamatos jogsértés esetében nem feltétel, hogy minden vállalkozás azonosan vegyen részt a közös cél megvalósításában, minden tender esetében árajánlatot tevő legyen, vagy részt vegyen az elnyert tender beruházási munkájában. A jogsértés megvalósulhat úgy is, hogy az egyes tenderekben az adott vállalkozás nem vett részt, de ez a passzivitása nem a megállapodás felmondásából fakadt.<sup>66</sup> A Kúria kiemelte, hogy az egységes és folytatólagos jogsértés megállapításának nem feltétele, hogy az érintett piac meghatározásán túl az alperes valamennyi, a piacon kiírt tendert megvizsgálja, mert az átfogó terv mentén kell a jogsértést bizonyítani, nem az egyes magatartásokat kell külön-külön jogsértőnek minősíteni.<sup>67</sup>

Önmagában az a tény, hogy minden vállalkozás a saját módján részese a jogsértésnek, nem elegendő ahhoz, hogy kizárja a felelősségét a teljes jogsértésért, ezt a körülményt a jogsértés súlyosságának mérlegelésekor kell számításba venni.<sup>68</sup> Amennyiben egy vállalkozás a saját magatartása révén vett részt egy versenykorlátozó magatartás megvalósításában, amelynek célja a jogsértés egészének megvalósításához való hozzájárulás volt, az említett jogsértésben való részvételének teljes időtartama alatt felelősséggel tartozik azon magatartásokért is, amelyeket ugyanezen jogsértés keretében más vállalkozások tanúsítottak.<sup>69</sup> Ennek érdekében bizonyítani kell, hogy a szóban forgó vállalkozás ismerte a többi résztvevő jogsértő magatartását, vagy észszerűen előre láthatta azt, és kész volt az ebből eredő kockázatot elfogadni.<sup>70</sup> Pusztán az a tény, hogy annak a megállapodásnak a célja, amelyben az érintett vállalkozás részt vett, egy átfogó terv része, nem elegendő annak megállapításához, hogy a vállalkozás részese volt az átfogó tervnek, és így az egységes és folyamatos jogsértésnek.<sup>71</sup> Elegendő viszont az, hogy ha a kartell egészének általános kereteivel, érvényével és lényeges jellemzőivel tisztában van.<sup>72</sup>

Az átfogó tervnek megfelelő piaci stratégiával ellentétes versenyzői magatartás tanúsítása a felelősség alól nem mentesít, azonban az eljáró versenytanács ezen körülményt az érintett eljárás alá vont vállalkozások javára veszi figyelembe a bírsággiszabás során.<sup>73</sup> Az elhatárolódás és a jogsértő tartalmú egyeztetésekkel történő felhagyás nem

<sup>65</sup> Európai Unió Bírósága, C-444/11 P. sz. ügy (Team Relocations és társai kontra Európai Bizottság), ECLI:EU:C:2013:464, 56.

<sup>66</sup> Kúria Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítélete.

<sup>67</sup> Kúria Kfv. II.31.076/2012/28. sz. ítélete.

<sup>68</sup> Vj-74/2011.

<sup>69</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 131.

<sup>70</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete, 131.

<sup>71</sup> HORVÁTH Botond: Egységes és folyamatos jogsértés az uniós és a hazai bírósági esetjogban, Versenytükör, 2020/1., 31.

<sup>72</sup> Törvényszék, T-762/14. sz. ügy (Philips és Philips France kontra Európai Bizottság), ECLI:EU:T:2016:738, 178. pont; Törvényszék, T-259/02. sz. ügy (Raiffeisen Zentralbank Österreich kontra Európai Bizottság), ECLI:EU:T:2006:396, 193.

<sup>73</sup> Vj-74/2011.

azonos fogalmak, az egyeztetésekkel történő felhagyást az eljáró versenytanács a jogsértés ideje keretében értékeli.<sup>74</sup> Önmagában az elhatárolódási szándék, amennyiben az nem társul kifejezett nyilatkozattal, nem alkalmas a versenyjogi felelősség alól történő mentesülésre, hiszen a kartell többi résztvevője joggal hihette, hogy a találkozóról történő távolmaradás oka nem az egyetértés hiánya.<sup>75</sup>

A felelősség és a fogalmi elemek összekapcsolását valósítja meg a Kúria arra vonatkozó levezetése, hogy az egységes és folytatólagos jogsértés megállapításának a feltétele egy objektív és egy szubjektív oldal megléte.<sup>76</sup> Az objektív oldal megállapítható, amennyiben a jogsértéssel érintett megbeszélések tárgya ugyanaz, ugyanarra az időszakra vonatkozik, és van egy közös cél, ami ezeket a cselekményeket összeköti. A szubjektív oldal kritériuma pedig, hogy a jogsértés résztvevői tudatában kell legyenek annak, hogy egy szélesebb körű egyeztetési folyamat részesei, és ahhoz hozzá kívántak a maguk részéről járulni.

### 3.3.4. Az egységes, folytatólagos, komplex jogsértés elévülése

Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy ha a vállalkozások egységes és folyamatos magatartással valósítják meg a versenyjogsértést, és az elkövetési magatartás átnyúlik a súlyosabb jogkövetkezmény kiszabását lehetővé tevő szabály (jelen esetben a csoport-szintű bírságmaximum kiszabhatóságát megteremtő törvénymódosítás) hatálybalépése utáni időszakra, úgy nincs szó a visszamenőleges hatályú jogalkalmazásról.<sup>77</sup> Az Alkotmánybíróság tehát alkotmányjogilag helyénvalónak tekintette ebben a kérdésben a Kúria<sup>78</sup> azon érvelését, amely szerint „állapot jogsértések” esetén „a jogsértő magatartás megszűnésének időpontjában hatályos anyagi jogszabályi rendelkezések az irányadók”.<sup>79</sup> Az Alkotmánybíróság szerint az, aki egy jogsértő állapotot fenntart, újabb cselekményekkel hajtja végre a piackorlátozó megállapodást, ezen folyamatos cselekményeinek kifejtésekor is képes előre látni magatartása következményeit. Így, ha idő közben a jogalkotó súlyosabb szankciót helyez kilátásba, akkor annak elkerülése végett az elkövető dönthet a jogsértéssel való felhagyásról.<sup>80</sup> Ez az állásfoglalás azon az általános dogmatikai felfogáson alapul, hogy a bírság mértékét,összességét megállapító rendelkezések anyagi jogi szabályok.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> Vj-2/2015.

<sup>75</sup> Vj-74/2011.

<sup>76</sup> Kúria Kfv.III.37.582/2016/16. sz. ítélete, 209.

<sup>77</sup> 3100/2015. (V. 26.) AB-határozat, 85.

<sup>78</sup> Kúria Kfv.III.37.690/2013/29. sz. ítélete.

<sup>79</sup> 3100/2015. (V. 26.) AB-határozat, 90.

<sup>80</sup> 3100/2015. (V. 26.) AB-határozat, 96.

<sup>81</sup> 3100/2015. (V. 26.) AB-határozat, 86.

#### 4. A közbeszerzési kartellek bizonyításának specialitása

A közbeszerzési kartellek specialitása, hogy a résztvevők célja a közbeszerzés eredményének befolyásolása magatartásuk révén, a nyertes kiválasztása, meghatározása, így sértve a közpénzek gazdaságos és hatékony felhasználását, hiszen a mesterségesen előre kiválasztott nyertes vállalkozás jellemzően magasabb ajánlattal is képes lesz nyerni. A kartell kiterjedhet csak egy, vagy több tenderre is, ezért a hatóságnak a magatartások értékelése során kiterjedt tényállásfeltárást kell elvégezniük, hogy a jogsértés egésze feltárható legyen. A közbeszerzési kartellek jellemzője, hogy a résztvevők a magatartásuk révén elért magasabb árból származó profitot egymás között megosztják, aminek számos megjelenési formája lehet, például a pénzbeli visszaosztás, tényleges munkavégzést nem tartalmazó, csak papíron létező alvállalkozói pozíció felajánlása, a jövőbeni tenderekben történő kölcsönös megállapodás.

Tekintettel arra, hogy a kartellben résztvevő vállalkozások célja magatartásuk titokban tartása, a versenyhatóságok számára kihívást jelent a jogsértést alátámasztó – lent ismertetett – nyomok, egybeesések detektálása és értékelése.

Ma már alapvetés, hogy a jogellenesen folytatott egyeztetések esetén igen kivételes esetben kerül a hatóság elé szabályos formátumú és közvetlen bizonyítékként felhasználható írásos dokumentum, amelyből akár az akarategység, akár a megállapodás minden részlete kétséget kizáróan beazonosítható. A feltárt tények és a vállalkozások utóbb tanúsított magatartása egy adott logikai láncolat mentén együttesen azonban igazolhatják a versenyjogsértés elkövetését.<sup>82</sup> A Kúria is kifejtette<sup>83</sup>, hogy a kartellezésről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, azt nem szokták végrehajtható okiratba foglalni, hiszen mindnyájuknak az az érdeke, hogy a jogsértés rejtve maradjon. Éppen ezért a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása. A bizonyítás is az alperes feladata, amelyet a szabad bizonyítás elvének szem előtt tartásával kell folytatnia. Sem a Tpv-t., sem a Ket.<sup>84</sup> nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az alperes a közigazgatási hatósági eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására.

Az uniós kialakult joggyakorlat is megerősíti, hogy a versenyellenes magatartásokban „az összzejátszásra irányuló tevékenységek egyre titkosabban folynak le, a vállalkozások képviselői közötti találkozókat titokban tartják [...], továbbá az erre vonatkozó dokumentáció a legminimálisabbra szorítkozik, éppen azért, hogy elkerüljék a kartell felderítését és az igazságosan szigorú sankciókat. Ily módon, még ha a Bizottság fel is fedez olyan iratokat, amelyek kifejezett módon tanúsítják az érintett társaságok gazdasági

<sup>82</sup> Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.232/2007/14. sz. ítélete.

<sup>83</sup> Kúria Kfv.II.37.672/2015/28. sz. ítélete.

<sup>84</sup> A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény („Ket.”).

szereplői közötti jogellenes kapcsolatfelvételt, e dokumentumok általában töredékesek és szórványosak, és ezért bizonyos részleteket gyakran következtetésekkel kell rekonstruálni.<sup>85</sup>

A Fővárosi Ítéltábla egy döntésében rögzítette, hogy a versenyztetéssel kapcsolatos összejátszás során a közvetlen bizonyítékokban szereplő adatok (korlátokat, alapárakat tartalmazó táblázatok, a feltüntetett százalékarányok, a sorrendiség, az ezen elemekhez fűzött megjegyzésekkel, maga a szóhasználat) a ténylegesen elért pályázati eredmények ismeretében a vállalkozások közötti egyeztetés tényét tükrözik. A közvetett és közvetlen bizonyítékokkal szemben a vállalkozásoknak „a végeredmény előre látható” körülményére való hivatkozása – a gazdasági észszerűség, üzleti indokoltság, valószínűsíthető piaci transzparencia, földrajzi és gazdasági adottságok – sem adja észszerű magyarázatát annak, hogy a vállalkozások valóban egymástól függetlenül határozták meg piaci magatartásukat.<sup>86</sup>

#### 4.1. Figyelmeztető, gyanút keltő jelek, jellegzetességek a közbeszerzések során

Mind az OECD, mind a GVH közbeszerzések kiíróinak készített hivatkozott anyaga tartalmaz egy listát azzal kapcsolatban, hogy mik azok a jelek, jellegzetességek, amelyek gyanút kelthetnek<sup>87</sup> egy kiíróban, vagy közbeszerzés ellenőrzéséért felelős személyben. Ahogy korábban is kifejtésre került, a szabad bizonyítás keretén belül kiemelt jelentősége van azon árulkodó nyomoknak, magatartási mintáknak, amelyek a jogellenes magatartásokat jellemzik. Ilyenek lehetnek ajánlataik, irataik, dokumentumaik olyan formai hasonlóságai, mint pl. az azonos kézírás, formázási hasonlóságok, egyező bélyegző vagy egyező irodai eszközök használata, formázási és számítási hibák, számítási egybeesések (egyző százalékokkal eltérő ajánlatok), elírások, elektronikus dokumentumok metaadatai, vagy egy másik ajánlattevő megnevezése, fejlécének használata, aláírása, céges adatai, keltezéskor székhelyének címe, de akár az ajánlatok beadásának körülményei is. Az előző gyanús jeleken kívül a részvételre jelentkezők, ajánlattevők magatartási mintái vizsgálatának is kiemelt szerepe van a közbeszerzési kartellek felderítése és értékelése során, így pl. annak, hogy mely vállalkozás hol nyújt vagy éppenséggel nem nyújt be ajánlatot, egyedül vagy konzorciumban indul-e, teljesíti-e a hiánypótlást, ajánlatát esetleg vesztesége tudatában nyújtja-e be az adott vállalkozás.

A vállalkozások igyekeznek ezen bizonyítékokat elfedni, ügyelnek, hogy ne hagyjanak nyomot, és erre néha emlékeztetik is egymást, mint pl. az egyik eljárásban<sup>88</sup>, ahol

<sup>85</sup> 2004. január 7-ei Aalborg Portland és társai kontra Bizottság ítélet, C204/00P, C205/00P, C211/00P, C213/00P, C217/00P és C219/00P, EU:C:2004:6, 55. és 56. pont; 2017. január 26-ai Bizottság kontra Keramag Keramische Werke és társai ítélet, C613/13 P, EU:C:2017:49, 50. pont.

<sup>86</sup> Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.360/2006/29. sz. ítélete.

<sup>87</sup> A gyanús, figyelmeztető jelek kapcsán lásd még FÜZESI Géza: Miről lehet felismerni a kartellezőket?, Közbeszerzési Szemle, 2018/10., valamint BARNÁ Orsolya – GREGŐCZKI Etelka – KOVÁCS László – KUGLER Tibor – PUSKÁS Sándor: Közbeszerzési jogsértések elkerülése, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018.

<sup>88</sup> Vj-77-476/2016.



az egyik induló megüzente a másiknak, hogy „... kicsit az évszámokat összébb kellene húzni, mert a miénk is pont ilyen. többi sablont ne felejtsetek :-)”

Egy másik ügyben<sup>89</sup> a versenytársak egymás közötti üzenete például azon nyugtalanságra utaló kérdést tartalmazta, hogy „[n]em lesz gond ebből a sok hasonló eredményből?”

A fenti dokumentumokban is szereplő lenti lista tartalmazza azon sajátosságokat, figyelmeztető jeleket, amelyek észlelésekor erős lehet a gyanú, hogy a közbeszerzésen kartelleznek.

Egyetlen tender vonatkozásában is értelmezhető, illetve gyanút keltő erős jelek és magatartásminták:

- a.) A különböző ajánlattevők ajánlatainak, ajánlati dokumentációjának olyan formai hasonlóságai, mint pl. az azonos kézírás, azonos számítási hibák, elírások, vagy egy másik ajánlattevő cégjelzése (levélpapírja), valamint az ajánlattevők olyan „elszólásai” is, amelyek valamilyen közöttük levő megállapodás létét sejtetik.
- b.) Az ajánlattevőknek a tenderrel összefüggő (pl. a tender időtartamára összpontosuló) kapcsolattartása, kommunikációja, vagy rendszeres találkozoói, vagy ezekre történő bármilyen utalás, illetve olyan információk, amelyek azt jelzik, hogy az ajánlattevők ismerhetik más ajánlattevők ajánlatát vagy annak bizonyos részeit.
- c.) Közös ajánlatok, ha az ajánlattevők külön-külön is képesek lettek volna ajánlatot tenni, illetve a projektet megvalósítani.
- d.) Az alvállalkozói kapcsolatok olyan esetei, amelyek versenyt és valódi, független ajánlattételt feltételezve szokatlanok, furcsák (például, ha a nyertes később bevonja a sikertelen ajánlattevőket alvállalkozóként).
- e.) Az ajánlati árak szélsőséges, részletekbe menő és indokolatlan egyezése, vagy ha a nyertes és a vesztes ajánlatok árai közötti különbségben fellelhető szabályosság (pl. ha az utóbbiak egységesen valamilyen kerek számmal pl. 10%-kal magasabbak a nyertes áránál).
- f.) Arra utaló közlések, hogy az ajánlattevők, vagy egy részük valamilyen közös politikát folytat (például árak kapcsán hivatkozás ágazati ajánlásokra).

Csak több tender vonatkozásában értelmezhető, illetve gyanút keltő erős jelek és magatartásminták:

- a.) Az ajánlati feltételek, különösen az árak hirtelen, indokolatlan, és nem elszigetelt (egy-egy ajánlatot érintő) romlása a korábbi tenderekhez képest.
- b.) Az ajánlati feltételek, különösen az árak egyéb hirtelen változásai a korábbi tenderekhez képest (pl. javulás új ajánlattevő megjelenésével, vagy egységesülés).

<sup>89</sup> Vj-65-215/2012.

- c.) Valamilyen piacfelosztást sejtető szabályosság vagy séma, pl. körbenyerés megjelenése a tendernyerésekben.

## 5. Engedékenységi politika és a közbeszerzési kartellek

### 5.1. Az engedékenységi politika mögött meghúzódó érvek, rövid történeti áttekintés

Ahogy a bírságolási gyakorlattal foglalkozó fejezetből is látható, a közbeszerzési kartellekkel kapcsolatos versenyfelügyeleti eljárásokban gyakran került alkalmazásra az engedékenységi politika, így ennek jelentősége miatt ebben az összefüggésben indokolt az engedékenység intézményének részletesebb ismertetése.

A Gazdasági Versenyhivatal – hasonlóan más versenyhivatalokhoz – aktívan fellép a közbeszerzési kartellekkel szemben, jellemzően a tenderek értékéből kiindulva számolt jelentős bírságokat kiszabva rájuk. A jogpolitikai cél a verseny tisztasága, a kartellezés megelőzése, a vállalkozások jogsértő magatartásának biztosítása. Amennyiben azonban mégis a jogsértés útjára lépnek a piaci szereplők, a versenyhatóságok hatékony eszköztára a jogsértések feltárása, hatékony bizonyítása érdekében az engedékenységi politika.

Az engedékenységi politika keretében az eljáró versenytanács a bírság kiszabását mellőzi, vagy a bírságot csökkenti annak a vállalkozásnak a tekintetében, amely a Tpv. -ben meghatározott módon feltárja a Gazdasági Versenyhivatalnak a kartellt vagy a közvetlenül vagy közvetve a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló más megállapodást vagy összehangolt magatartást, és az abban való részvételét.

Engedékenységi kérelem kartell<sup>90</sup> esetén, vagy közvetlenül vagy közvetve a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló más megállapodás vagy összehangolt magatartás esetén nyújtható be. Ezen jogsértéstípusok a piacgazdaságra leginkább veszélyes, azt hátrányosan befolyásoló versenyjogsértő magatartások, amelyek elleni fellépés a versenyhatóságok kiemelt célja. A kartellek működési mechanizmusa a titkosságra épül, a résztvevők célja a bizonyítékok elrejtése, megsemmisítése, a jogsértések feltárásának nehezítése, így sok esetben csak szórványos, töredékes, kis számú bizonyíték áll a hatóságok rendelkezésére. Felderítésükhöz ezért kiemelten fontos eszköz a kartellben részes vállalkozások jogsértést feltáró, bemutató magatartása, a tőlük származó bizonyítékok beszerzése. Ennek az eszköze az engedékenység, aminek keretében a versenyhatóságok a kartell felderítése és szankcionálása mint közérdek érvényre juttatása érdekében lemondanak az együttműködő vállalkozás bírságolásáról, vagy a bírság egy részéről. A vállalkozásoknak felajánlott, törvényben rögzített bírság elengedési vagy

<sup>90</sup> A Tpv. 13. § (3) bekezdése szerint kartell a versenytársak közötti olyan megállapodás vagy összehangolt magatartás, „[...] amelynek célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása, így különösen a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása, az előállítás vagy a forgalmazás korlátozása, a piac felosztása, ideértve a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszást, az import- vagy exportkorlátozást is [...]”.

bírságcsökkentési lehetőség – az egyébként hatékonyan működő hivatalbóli ügyindításokkal kiegészülve – a kartellben részes vállalkozások egymás közti bizalmát képes megtörni, hiszen teljes bírságelengedésben csak az elsőként engedékenységgért folyamodó (és a törvényi feltételeknek megfelelő) vállalkozás részesülhet.

Magyarországon 2003-tól létezik engedékenységi politika, eleinte csak közleménybe foglalva, törvénybe iktatva 2009-től van, ami jogbiztonságot, kiszámíthatóságot hozott. A 2009-es reform alapja a hazai gyakorlati tapasztalatok és az European Competition Network Engedékenységi Modell Programja, amellyel teljes mértékben harmonizált a magyar rendszer. Tárgyi hatálya bővült az évek során (2017-től nyújtható be engedékenységi kérelem viszonteladási árrögzítéssel kapcsolatban is), illetve a részletszabályok is módosultak, kérelem azonban közbeszerzési kartell kapcsán a kezdetektől benyújtható volt, a törvényi rendelkezések mellett pedig soft law-nak minősülő közlemény is támogatja az engedékenységgel élni kívánó vállalkozásokat<sup>91</sup>.

## 5.2. Az engedékenységi fajtái és feltételei

Engedékenység keretében a bírság elengedésére és bírságcsökkentésre van lehetőség. Előbbire akkor kerülhet sor, ha a kérelmező elsőként nyújt be olyan bizonyítékot, ami helyszíni kutatás bírói engedélyezéséhez vagy a jogsértés bizonyításához elegendő. A benyújtott bizonyítéknak tehát azt kell lehetővé tennie, hogy a GVH ez alapján kapjon bírói engedélyt a Tpvt. 65/A. §-ban ismertetett helyszíni kutatáshoz, vagy azzal a jogsértés elkövetése bizonyítható, feltéve, hogy a bizonyíték szolgáltatásának időpontjában a Gazdasági Versenyhivatal még nem rendelkezett elegendő bizonyítékkal ahhoz, hogy a jogsértést bizonyítsa, és egyetlen vállalkozás sem felelt meg a bírságelengedés bírói engedélyhez kötődő lehetőségének.

Bírságcsökkentésnek akkor van helye, ha a kérelmező a hatóság rendelkezésére álló bizonyítékokhoz képest jelentős többletértékkel rendelkező bizonyítékot szolgáltat. Ennek mértéke annak függvénye, hogy a kérelmező hányadik a kérelmet benyújtók sorában. A csökkentés mértéke így az első kérelmező számára 30–50 százalék lehet, a következő 20–30 százalék, az ezt követő vállalkozások pedig legfeljebb 20 százalékos csökkentésben részesülhetnek.

Mind a bírságelengedés, mind a bírságcsökkentés esetében feltétel a Tpvt. 78/A. § (7) bekezdése szerint, hogy a kérelmező a jogsértést és az abban való részvételét feltárja,

<sup>91</sup> A témában számos tanulmány született, lásd pl.: MIKS Anna: Fejlemények az engedékenység terén, Versenytükrő, 2007/1.; MIKS Anna: Az első mindent visz – életbe lépett a GVH megújult engedékenységi rendszere, Versenytükrő, 2009/3-4.; KOPÁCSI István: Engedékenység és ex officio eljárások egymásra hatása, Versenytükrő, 2017/1., 22–31.; NAGY Csongor István: Az engedékenységi politika keretében való együttműködés fékező- és hajtóerői – Összehasonlító jogi adalékok, in: VALENTIN Pál – KISS Ferenc László – NAGY Csongor István – BEREZVAI Zombor: Verseny és szabályozás, MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, 2017, [https://kti.krtk.hu/wp-content/uploads/2018/04/Vesz2017\\_teljes.pdf](https://kti.krtk.hu/wp-content/uploads/2018/04/Vesz2017_teljes.pdf) (letöltés: 2022. április 08.), 159–191; MÁRK Lili: Az engedékenységi politika hatásai és alkalmazása, in: VALENTIN – KISS – NAGY – BEREZVAI, i.m. 191–226.

megszüntesse a jogsértésben való részvételét<sup>92</sup>, az eljárás lezárultáig jóhiszeműen, folyamatosan és teljeskörűen együttműködjön a hatósággal, a kérelem benyújtásának tényét és a kérelemben foglaltakat titokban tartsa, valamint nem semmisíthet meg bizonyítékot már a kérelem benyújtásának mérlegelése során sem.

Az a tény, hogy ha egy vállalkozás egy másikat kényszerített a kartellben való részvételre, a régi szabályokkal ellentétben csak a teljes bírságmentesség lehetőségéből zárja ki a kérelmezőt, bírságcsökkentésben még ezen vállalkozás is részesülhet.

A Tptv. 2021. január 1-jén hatályba lépett, ECN+ irányelv<sup>93</sup> átültetése miatti módosításai többek között az eddig a főként az engedékenységi közleményben szereplő együttműködési kötelezettségben foglalt elvárásokat emelte törvényi rangra. törvényi elvárás ezentúl, hogy a kérelmező a hatóság rendelkezésére álljon bármely kérés megválaszolására céljából, biztosítsa, hogy vezető tisztségviselői, alkalmazottai, megbízottjai vagy a felette ténylegesen irányítást gyakorló személyek a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére álljanak, és észszerű erőfeszítéseket tegyen annak érdekében, hogy a korábban ezen pozíciókat betöltő személyek meghallgatás céljából a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére álljanak.

A jelen fejezet keretein túlmutat az engedékenység keretében benyújtható valamennyi kérelmetípus bemutatása, azonban szükséges még kitérni az úgynevezett markerkérelemre. A markerkérelem – törvényi megnevezése szerint nem végleges kérelem, ami 2021. január 1-je után valamennyi itt tárgyalt kérelmetípus esetén fennálló lehetőség – által lehetővé válik az engedékenységi kérelmező számára, hogy már akkor kérelemmel forduljon a hatósághoz, amikor még nincs valamennyi bizonyíték, információ birtokában a teljes kérelem benyújtásához, de sorrendjét a kérelmezők között biztosítani szeretné. A markerkérelem esetén a kérelmező vállalja, hogy meghatározott időre kiegészíti kérelmét, és így ennek teljesítésekor a markerkérelem előterjesztésének időpontja tekintendő annak az időpontnak, amikor a kérelmét előterjeszti. Ennek jelentősége ugyanis kiemelkedő, hiszen ahogy fent is bemutatásra került, csak a bírságelengedés feltételeinek elsőként megfelelő vállalkozás részesülhet teljes elengedésben, a bírságcsökkentés mértéke is attól függ, hogy hányadik az a kérelmező, aki jelentős többlétérteket képviselő információt ad át a hatóságnak.

### 5.3. A kérelmezőtől elvárt együttműködés

Az engedékenységi kérelmezőtől a törvény alapján a hatóság folyamatos, teljes és jóhiszemű együttműködést vár el. Ennek hiányában nem biztosítható a bírság elengedése

<sup>92</sup> Feltétel a jogsértésben való részvétel azonnali megszüntetése, kivéve az ahhoz elengedhetetlenül szükséges mértékű és jellegű részvételt, amelyre a versenyfelügyeleti eljárás vagy a helyszíni kutatás eredményességének biztosítása érdekében a Gazdasági Versenyhivatal végzésben kötelezte.

<sup>93</sup> Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/1 irányelve (2018. december 11.) a tagállami versenyhatóságok helyzetének a hatékonyabb jogérvényesítés céljából történő megerősítéséről és a belső piac megfelelő működésének biztosításáról; HL 2019 L 11.

vagy csökkentése. Az eljáró versenytanács egy friss döntésében<sup>94</sup> a feltételes mentességben részesített vállalkozások esetén a végleges határozatában a kérelmezőket nem részesítette engedékenységekben, mivel úgy találta, hogy az engedékenységi kérelmezők nem tettek eleget az együttműködési kötelezettségüknek. Az eljáró versenytanács kiemelte, hogy „elengedhetetlen, hogy kérelmében az átfogó terv egészét, az együttműködési modell lényegi elemeit, az egyedi tendereken történt egyeztetések háttérét, fórumait, az egyedi pályázatok közötti összefüggéseket, a vállalkozások közötti kapcsolatok rendszerét feltárja, különösen ha azok a jelenleg is a kérelmezőnél működő vezető beosztású munkavállalók, tisztségviselők részvételével és/vagy tudomásával zajlottak. [...] az engedékenységi kérelemben foglalt elismerésnek az engedékenység keretében feltárt jogsértésre kell vonatkoznia, nem lehet az engedékenységet akként értelmezni, hogy abban a kérelmező a hatóság által majdan megállapítandó jogsértést ismeri el, hiszen az engedékenység [...] célja éppen a hatóság tényfeltáró munkájának, a jogsértések leleplezésének elősegítése, ami a kérelmezők részéről aktív hozzájárulást igényel. [...] Bár előfordulhatnak olyan helyzetek, amikor az engedékenységi kérelmezők minden tőlük telhető, illetve észszerűen elvárható erőfeszítéseik ellenére sem tudnak minden rendelkezésükre álló bizonyítékot a GVH részére átadni (mert azokat pl. – technikai felkészültség hiányában – a teljes körűségekre való törekvésük ellenére sem találják meg a később a GVH-nak benyújtott vagy a hatóság által lefoglalt adathordozón), ez nem feltétlenül eredményezi a jóhiszemű együttműködési kötelezettség megsértését. E körben az eljáró versenytanács szerint mérlegelendő az egyes eljárás alá vontak technikai felkészültsége, erőforrásaik megfelelőisége, a bizonyítékok jellege, fellelhetősége, az átadott és a »kimaradt« bizonyítékok egymáshoz képesti viszonya (számasságukat, bizonyító erejüket tekintve). [...] Az engedékenységi kérelmező részéről a hatóság aktív együttműködést követel meg, a kérelem kérelmező által történő bizonyítékokkal való alátámasztása nem valósulhat meg pusztán azáltal, hogy a kérelmező az egyébként nála fellelhető bizonyítékok hatóság általi leválogatása után nyilatkozik arról, hogy a hatóság által feltárt egyes iratok, információk a jogsértés bizonyítékai-e. [...] figyelemmel az eljárás alá vontak KKV státuszára, technikai és versenyszabályozási felkészültségük ebből fakadó korlátaira – az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy nem azt várta volna el tőlük, hogy minden releváns elektronikus bizonyítékot azonosítsanak be előzetesen, [...] Még egy KKV-tól is elvárható az eljáró versenytanács szerint, hogy legalább azon információkat a hatóság rendelkezésére bocsássa, amelyek a későbbi, hatóság általi kutatás, szűrés szempontjából jelentősek lehetnek”.

#### 5.4. Az engedékenységi politikával kapcsolatos tapasztalatok

Elmondható, hogy a kezdeti években hazánkban az engedékenységi program viszonylag sikertelen volt, kevés vállalkozás tárta fel és ismerte be jogsértést. Az elmúlt években azonban ez a tendencia változni látszik, és egyre több vállalkozás kerül kérelmezői pozícióba. 2003-tól kezdődően megközelítőleg 75 kérelem érkezett (beleértve

<sup>94</sup> Vj-10-373/2018.

valamennyi kérelemtípust) a GVH-hoz. Az elmúlt 10 évben meghozott 20 közbeszerzési kartellt érintő döntésből 8 ügyben éltek engedékenységi kérelemmel a vállalkozások. Az engedékenység keretében elengedett bírságösszeggel kapcsolatban elmondható, hogy 2004–2021 között kb. 10 milliárd forint értékben engedett el vagy csökkentett bírságot a GVH, ebből 2010–2021 között<sup>95</sup> 6,8 milliárd forint volt az engedékenységi keretében elengedett bírság mértéke.

A kezdeti sikertelenség okaként különböző tényezőket szoktak emlegetni (pl. a versenyjogi szabályok és az engedékenységi eljárás ismeretének hiánya; idegenkedés mások „besúgásától”; kicsi piacok, amelyen a szereplők jól ismerik egymást, és üzleti kapcsolataik megromlásától tarthatnak; vagy cégük megítélésének vélt romlása tántorítja el őket; de ide sorolható a büntetőjoggal és közbeszerzési joggal való harmonizáltság hiánya kezdetekben, személyes felelősség kérdése munkajogi, büntetőjogi téren is).

A versenyjogi szabályok és így az engedékenységi politika ismertségének hiánya jelentős tényező. A GVH rendelkezésére áll több kutatás<sup>96</sup>, ami ezen tényezőket méri, és azokból az állapítható meg, hogy a kartell eljárásokban leggyakrabban szereplőnek tekinthető KKV-k kifejezetten alacsony versenyjogi ismeretekkel és tudatossággal rendelkeznek. Egy 2018-as felmérés<sup>97</sup> szerint például a GVH engedékenységi politikájának ismertsége csak 25%-os volt a vállalkozások körében. A GVH ennek ellensúlyozására több alkalommal kampányt indított a versenyjogi tudatosság fejlesztése, a vállalkozások megfelelésének erősítése érdekében (pl. „Nem marad köztetek”-kampány, megfeleles.hu, kartell.gvh.hu honlapok létrehozása, akkreditált versenyjogi kiadvány<sup>98</sup> közbeszerzések kiírói számára). Szintén a KKV-k alacsonyabb versenyjogi tudatosságának figyelembevételére kerül sor a bírságolással kapcsolatos fejezetben bemutatottak szerint, valamint e körbe tartozik az is, hogy a GVH az engedékenységben vagy egyezségben résztvevő, vagy tevőleges jóvátételt vállaló vállalkozások által kidolgozott, nemzetközi szttendereknek megfelelő megfelelési programokat bírságcsökkentő tényezőként ismeri el.

<sup>95</sup> A Gazdasági Versenyhivatal kiadványa: A Gazdasági Versenyhivatal döntéseinek trendjei és eredményei 2010–2020, [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/tematikus-kiadvanyok/Tematikus\\_kiadvanyok\\_Dontesi\\_trendek\\_210630.pdf&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/tematikus-kiadvanyok/Tematikus_kiadvanyok_Dontesi_trendek_210630.pdf&inline=true) (letöltés: 2022. április 08.); valamint a Gazdasági Versenyhivatal gyorsjelentése: Közérthetően a magyar piaci versenyről – Gyorsjelentés a Gazdasági Versenyhivatal 2021. évi teljesítményéről. [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/gvh/flash-reports/Flash\\_Report\\_2021.pdf2&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/gvh/flash-reports/Flash_Report_2021.pdf2&inline=true) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>96</sup> TNS-Hoffmann – Gazdasági Versenyhivatal: Komplex versenykultúra-felmérés – 2015 – Vállalkozások, 2015. 10. 15., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura\\_fejleszt/versenykultura\\_felmerek/komplex\\_felmeresek/2015\\_GVH\\_vallalkozasok\\_tanulmany&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura_fejleszt/versenykultura_felmerek/komplex_felmeresek/2015_GVH_vallalkozasok_tanulmany&inline=true) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>97</sup> MASMI – Gazdasági Versenyhivatal: 2018-as komplex versenykultúra-felmérés a vállalkozások körében, Budapest, 2018. 07–08., [https://www.gvh.hu/data/cms1039260/Tanulmany\\_vallalkozasok\\_2018\\_08\\_14.pdf](https://www.gvh.hu/data/cms1039260/Tanulmany_vallalkozasok_2018_08_14.pdf) (letöltés: 2022. április 08.).

<sup>98</sup> GVH: Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére, Budapest, 2015., [http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH\\_VKK\\_kiadvanyok\\_oktatasi\\_anyag\\_kozbesz\\_kartell\\_2017.pdf](http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf) (letöltés: 2022. április 08.).

A hazai engedékenységi program kezdeti viszonylagos sikertelenségéhez vezethetett, hogy a korai években a közbeszerzésből történő kizárás és az engedékenységi politika nem voltak harmonizálva, így visszatartó lehetett a közbeszerzéseken induló vállalkozás számára az esetleges kizárás mint közbeszerzési jogkövetkezmény, annak ellenére, hogy a vállalkozás engedékenységre részesült.<sup>99</sup> A közbeszerzésből történő kizárással a könyv egy másik fejezete foglalkozik részletesebben, ahogy a büntetőjogi vonatkozások bemutatása is túlmutat a jelen fejezeten, az azonban kiemelendő, hogy a közbeszerzési eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodásban való részvétel bűncselekmény, ezért fontos, hogy miként hat a büntetőjogi következményekre az engedékenység (az engedékenységet kérő vállalkozás alkalmazottai, tisztviselői mentesülhetnek a büntetőjogi következmények alól, illetve büntetésük korlátlanul enyhíthető lehet).

Tény, hogy abban, hogy a hazai engedékenységi politika a kezdeti viszonylag korlátozott sikert követően az elmúlt években javuló tendenciát mutatva egyre sikeresebben működik, a GVH esetében a nagyfokú hivatalbéli ügyindításnak is kiemelt szerepe van. Azaz a hatóság nem függ a beérkező engedékenységi kérelmekről, mivel széles eszköztárral rendelkezik a kartellek detektálására. Így félrevezető lenne azt gondolni, hogy a kezdeti mérsékelt sikerű engedékenységi politika hatására a kartellek elleni hazai küzdelem eredménytelen lenne. 2021-ben a GVH az összesen kiszabott több mint 18 milliárd forintnyi bírságból 16 milliárd forintot versenykorlátozó magatartások miatt szabott ki, az évben született 6 kartell döntésből 4 esetben volt szó közbeszerzési kartellekről. A GVH rendelkezésére álló információforrások, eszközök tehát együttesen veendő figyelembe<sup>100</sup> az engedékenység keretében beérkező információkkal. Kiemelendő, továbbá, hogy a GVH 2013-ban felállította a közvetlenül a GVH elnöke alá tartozó Felderítő Irodát, illetve külön Kartell Iroda is működik a hivatalon belül.

Az mondható, hogy körülbelül a kartelleljáráások harmada indul engedékenységi kérelmek alapján, amíg a kétharmaduk egyéb forrásokra támaszkodik, mint például:

1. adott eljárás során beszerzett adatok alapján a vizsgált eljáráshoz nem kapcsolódó feltételezett jogsértés hivatalból történő észlelése;
2. informátor<sup>101</sup> által szolgáltatott bizonyítékok;
3. panaszos vagy bejelentő által szolgáltatott adatok;
4. a közbeszerzés kiírója által jelzett lehetséges jogsértés;

<sup>99</sup> A hatályos Kbt. alapján a bírságelengedésben részesülő engedékenységi kérelmező nem kerül kizárásra a közbeszerzésből, mivel nem került vele szemben bírság kiszabásra, a bírságcsökkenésben részesülő kérelmező kizárásra kerül, azonban az öntisztázás keretében az engedékenységi részvétele a Kbt. alapján az öntisztázáshoz elengedhetetlen együttműködésnek minősülhet.

<sup>100</sup> Az engedékenység és ex officio eljárások egymással kapcsolatos hatásáról, lásd még KOPÁCSI István (91. lj.), 22–31.

<sup>101</sup> A Tpt. 79/A. §-a szerint díjra jogosult az a természetes személy, aki nélkülözhetetlennek minősülő írásos bizonyítékot szolgáltatott a Gazdasági Versenyhivatal részére a 11. §-ba vagy az EUMSZ. 101. cikkébe ütköző kartelljogsértés megállapításához.

5. közbeszerzés ellenőrzéséért felelős szerv jelzése (kiemelkedő együttműködés működik a GVH és a Miniszterelnökség, valamint a Közbeszerzési Hatóság között);
6. nyomozóhatóság által jelzett jogsértés;
7. piaci jelzések detektálása, piaci viszonyok észlelése (ebbe beleértve a közbeszerzések adatainak ellenőrzését, közgazdasági elemzéseket, a GVH-val együttműködő szervezeteket és az egyéb felderítést is);
8. az Európai Versenyhálózattól származó társhatósági jelzések;
9. a Kartell Chaten<sup>102</sup> érkezett információk.

A fentiek alapján kijelenthető, hogy a GVH a kartellek felderítésére az engedékenységi program mellett számos eszközzel rendelkezik, és ezekből származó információk alapján képes a hivatalbóli ügyindításra. A kartellfelderítési kockázat a jogsértők számára tehát magasnak tekinthető, ami szintén ahhoz vezet, hogy a kartellező vállalatok önként feltárják jogsértésüket a hatóságnál, az engedékenység reményében.

Az engedékenységi programmal kapcsolatban különben kiemelendő egy, a témában készült tanulmány<sup>103</sup> alapján, hogy a magyar szabályozás az európai engedékenységi modellel, és más fejlett nyugati joghatóságok által alkalmazott engedékenységi programokkal nagyfokú hasonlóságot mutat, így a nem kiemelkedő számú kérelem oka nem abban keresendő, hogy nem lenne megfelelő a magyar szabályozás. A tanulmány szerint továbbá a magyar modell az engedékenységi kérelmező szempontjából a vizsgált rendszerek közül a legkedvezőbbnek tekinthető.

---

<sup>102</sup> 2015 decemberétől működő zárt, védett rendszerű anonim kapcsolat felvételi csatorna a GVH kijelölt munkatársaival, amely platformért a GVH 2016-ban a Nemzetközi Versenyhálózat és a Világbank Csoport által meghirdetett versenykultúrafejlesztési verseny versenyreformok ösztönzése az állampolgárok és a civil társadalom bevonásával kategóriában Honorable Mention díjat kapott.

<sup>103</sup> NAGY Csongor István: Az engedékenységi politika keretében való együttműködés fékező- és hajtóerői: Összehasonlító jogi adalékok, in: VALENTIN Pál – KISS Ferenc – NAGY Csongor István – BEREZVAI Zombor (91. l.).







Gál Gábor<sup>1</sup>

## Közbeszerzési bírságolási gyakorlat

### 1. Jogkövetkezmények – bírságkiszabás

A közbeszerzési kartellek esetén a jogsértő vállalkozások számos negatív következménnyel nézhetnek szembe, így pl. a versenyfelügyeleti eljárásban jelentős bírságkiszabásra van lehetőség, a jogsértést elkövető személyek büntetőjogi felelősséggel tartoznak, a cégeket ki zárhatják a közbeszerzésből, magánjogi jogérvényesítés keretében kártérítési felelősségük megállapítható, valamint tettük egyéb negatív következményével (pl. negatív PR, munkavállalói felelősség) is számolhatnak.

Jelen fejezet célja, hogy áttekintést nyújtson az elmúlt bő tíz évben a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) által közbeszerzési ügyekben alkalmazott bírságolási gyakorlat változásáról, a bírságolási gyakorlatnak az általános szabályokhoz képest eltérő sajátosságairól, az irányadó bírósági esetjogról.

#### 1.1. A Tptv.<sup>2</sup> és a GVH által kiadott bírságközlemények vonatkozó rendelkezései

A Tptv. 78. § (3) bekezdése alapján a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, gyakoriságára – tekintettel kell megállapítani. A jogsérelem súlyát különösen a gaz-

<sup>1</sup> Versenytanácsstag, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

<sup>2</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tptv.”).

dasági verseny veszélyeztetettségének foka, a végső ügyfelek érdekei sérelmének foka, kiterjedtsége alapozhatja meg.

A törvény szövegéből látható, hogy az nem tartalmaz differenciált bírságolási szempontokat a közbeszerzési kartelleket illetően, ezeket a szempontokat a GVH bírságközleményei vezették be, és a hatóság joggyakorlata, valamint a bíróságok esetjoga formálta, konkretizálta.

Noha a jelen tanulmány által bemutatott időszávon túlmutat, a teljesség kedvéért rögzítendő, hogy a GVH elnöke és a GVH Versenytanácsa elnöke 2003. december 15-én adta ki első antitröszt bírságközleményét<sup>3</sup>, amelyet aztán 2005 végén módosított, 2009-ben pedig visszavont<sup>4</sup>. Ez az antitröszt bírságközlemény akkor még nem tartalmazta a közbeszerzési kartellekkel kapcsolatosan speciális rendelkezéseket.

A 2011-ben nyilvános konzultációra bocsátott antitröszt bírságközleményben jelent meg először az, hogy a bírság kiszámításakor használandó releváns forgalom tenderek/pályázatok esetében eltér az egyéb jogsértések esetén alkalmazandó szabálytól (amely alapesetben a jogsértő vállalkozás jogellenes magatartásával érintett piacon, a jogsértés időtartama alatt elért forgalmat veszi alapul).

A konzultációt követően 2012-ben közzétett végleges bírságközlemény lényegében a tervezettel azonos abban a tekintetben<sup>5</sup>, hogy tenderek esetén a releváns forgalom a tender értékének (amely a bírságközlemény szerint jellemzően azonos a nyertes pályázatának értékével) háromszorosát jelenti, valamint, hogy a jogsérelem súlyának mérlegelésekor a versenytárgyaláson való összejátszást a versenyt legsúlyosabban veszélyeztető magatartások egyikének tekinti a GVH.<sup>6</sup>

A bírságközlemény ezt követő 2016-2017-es felülvizsgálata figyelembe vette a közlemény alkalmazása során szerzett tapasztalatokat, a nemzetközi trendeket, az időközben bekövetkezett jogszabályi változásokat.<sup>7</sup> Ebben a kontextusban az új bírságközlemény deklarált célja volt a bíróságok preventív, elrettentő szerepének erősítése. Ennek megfelelően az új, 1/2017-es antitröszt bírságközleményben a korábbi pontozásos módszer

<sup>3</sup> A bírság összegének megállapítása antitröszt ügyekben tárgyú 2/2003. számú közlemény.

<sup>4</sup> A 2/2005. számú módosító közleményt 2005. december 20-án adta ki a GVH elnöke és a GVH Versenytanácsa elnöke. Az 1/2009. számú közleményt 2009. május 18-án adták ki, amelyben a visszavonás indoklásaként az szerepel, hogy „az elmúlt évek versenytanácsi és bírósági gyakorlata alapján az antitröszt bírságközleményben foglalt bírságszámítási módszer pontosítására, továbbfejlesztésére van szükség. A közlemény felülvizsgálatával a GVH – az európai tendenciának is megfelelően – nagyobb teret kíván biztosítani a versenyt romboló kartellek elrettentő erejű bírságolása előtt.”

<sup>5</sup> 1/2012. közlemény a Tptv. 11. és 21. §-a, illetve az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. és 102. cikke szerinti tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról.

<sup>6</sup> Lásd a tervezet 16. és 19. pontjait: Nyilvános konzultáció az új antitröszt bírságközlemény tervezetéről, [https://www.gvh.hu/gvh/elemzesek/vitaanyagok/7383\\_hu\\_nyilvanos\\_konzultacio\\_az\\_uj\\_antitroszt\\_birsagkozlemeny\\_tervezeterol](https://www.gvh.hu/gvh/elemzesek/vitaanyagok/7383_hu_nyilvanos_konzultacio_az_uj_antitroszt_birsagkozlemeny_tervezeterol) (letöltés: 2021. január 08).

<sup>7</sup> A Gazdasági Versenyhivatal kiadványa: A bírságközlemények főbb változásai és hátterük, [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/elemzesek/vitaanyagok/2017\\_szeptember\\_1\\_en\\_inditott\\_nyilvanos\\_konzultaci/Felhivas\\_nyilvanos\\_konzultaciora\\_antitroszt\\_fogyaszto\\_birsagkozlemeny\\_valtozasai\\_hatteruk&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/elemzesek/vitaanyagok/2017_szeptember_1_en_inditott_nyilvanos_konzultaci/Felhivas_nyilvanos_konzultaciora_antitroszt_fogyaszto_birsagkozlemeny_valtozasai_hatteruk&inline=true) (letöltés: 2022. január 08.).

átalakult, és a bírság alapösszegének meghatározásához alkalmazott, a releváns forgalom legfeljebb 10%-ában meghatározott arányszám 30%-ra nőtt.<sup>8</sup>

A tendereknek a releváns forgalom tekintetében való kivételes kezelése megmaradt, ugyanakkor azonban – az előző bírságközleménnyel ellentétben – a figyelembe veendő releváns forgalmat a közlemény a tenderek/pályázatok esetében a tender nettó értékeként (amely jellemzően azonos a nyertes pályázatának értékével) határozta meg. Ez azonban a bírságfenyegetettség tekintetében tenderek esetében érdemi változást nem jelentett, hiszen a háromszoros érték eltörlésével egyidejűleg a releváns forgalom maximuma az előző bekezdésben írtak szerint megemelkedett.<sup>9</sup> Ugyanakkor az új 2017-es bírságközlemény, a közbeszerzési kartelleket a legsúlyosabb típusú kartellnek tekintve, a releváns forgalom minimum 20%-ában meghatározott minimális küszöbszámot állított fel a kiinduló összeg meghatározására.<sup>10</sup>

Ezen túl a közbeszerzési kartellben való részvétel súlyosító körülményként is nevesítésre került. Az 1/2017-es bírságközlemény szerint a felróhatóság kiemelt fokának tekinti, amennyiben a jogsértés elkövetésére bizonyíthatóan annak jogsértő jellege tudatában, szándékosan került sor, és e körben értékelhető például, ha a jogsértés közbeszerzésen való összejátszás révén valósult meg, mivel az a közpénzek racionális felhasználásának veszélyeztetése okán alapvetően ellentétes a társadalmi elvárással, s mint ilyen, több jogszabály által is tilalmazott és szankcionált, amivel a vállalkozásoknak tisztában kell lenniük.<sup>11</sup>

Az 1/2017-es bírságközleményt követő, és jelenleg hatályban lévő 1/2020. számú bírságközlemény a korábbiaktól eltérő megközelítést választott a bírságszámítás tekintetében általában, és a közbeszerzési kartellek tekintetében is. Ez abban nyilvánul meg, hogy a 2020-as bírságközlemény ugyan megőrizte a korábbi bírságközlemények által is tárgyalt bírságszámítási elemeket, azonban a számítási mód tekintetében kevésbé előíró, több mérlegelési szabadságot enged a Versenytanácsnak.

A közbeszerzési kartellek vonatkozásában konkrétan ez azt jelenti, hogy a korábbi bírságközlemények által előírt tenderérték háromszorozását, illetve minimális küszöbszámot nem vette át az új szöveg, ami azt vetíti előre, hogy a Versenytanács mérlegelési körébe kerül annak eldöntése, hogy a számítás kiindulópontjaként szolgáló releváns forgalom alapjául a tenderértéket, annak többszörösét, vagy esetleg valamilyen más értéket használ majd az egyes ügyekben a Versenytanács.

<sup>8</sup> A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 11/2017. közleménye a versenykorlátozó megállapodásokra és összehangolt magatartásokra, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre, valamint a jelentős piaci erővel való visszaélésre vonatkozó tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról.

<sup>9</sup> Ugyanakkor a közlemény közzétételét megelőzően indult versenyfelügyeleti eljárásokban, amennyiben közlemény közzétételének időpontjában az eljáró versenytanács még nem közölte előzetes álláspontját tenderek esetében, továbbra is a tenderérték háromszorosának maximum 10%-át kellett a kiinduló kiszámításához figyelembe venni.

<sup>10</sup> Lásd a bírságközlemény 28. pontját.

<sup>11</sup> Lásd a bírságközlemény 33. pontját.

Mindenesetre az 1/2020. számú bírságközlemény, összhangban a korábbiakkal, továbbra is rögzíti, hogy a GVH különösen súlyos jogsértésként tekint a Tptv. 13. § (3) bekezdésében meghatározott magatartásokra, azon belül is kiemelten a közbeszerzési eljárásokkal, minden – akár részben – közpénzből finanszírozott szervezet beszerzési pályázatával, valamint az Európai Unió (társ)finanszírozásával létrejövő projektekkal összefüggésben megvalósult versenykorlátozásra.

Végül megemlítendő, hogy a Tptv. 78. § (8)–(9) bekezdései értelmében a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény szerinti mikro-, kis- vagy középvállalkozással szemben, ha a jogsértés közbeszerzési eljárás során árák rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodásban nyilvánul meg, az eljáró versenytanács nem tekinthet el a bírságtól (ellentétben a többi jogsértéssel, ahol az első esetben előforduló jogsértés esetén az eljáró versenytanács bírság kiszabása helyett figyelmeztetést is alkalmazhat).

A következőkben az elmúlt tíz év gyakorlatán keresztül, a közbeszerzési kartelleket érintő döntéseket áttekintve elemezzük a bírságszámítás kapcsán felmerült, közbeszerzési kartellspecifikus versenytanácsi és bírósági gyakorlatot.

## 1.2. A bírságszámítás körébe tartozó tényezők a gyakorlatban

A vizsgált időszakban a Versenytanács bírságolási gyakorlata következetes volt abban, hogy a bírságszámítás egymást követő, egymásra épülő lépésekben történik, amelynek kiindulópontja a releváns forgalmon [versenyztetési eljárások kapcsán megállapított jogsértések esetében az érintett tender(ek) értékén] alapuló, a jogsértés súlyát kifejező, kiinduló összeg meghatározása.

A kiinduló összeg meghatározását követően kerül sor az alapösszeg kiszámítására, amely a vállalkozások jogsértéshez való viszonyulását kifejező súlyosító és enyhítő körülmények figyelembevételére ad lehetőséget.

Az alapösszeg kiszámítását követően a kalkulált bírságösszeg további modulálására kerülhet sor további korrekciós tényezők, úgymint a jogsértés esetleges ismétlődésének, a jogsértéssel elért előnynek, az elretentő hatásnak, illetve a Tptv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának függvényében.

A végső bírságösszeg számításának utolsó lépéseként a vállalkozások esetleges együttműködése csökkentheti a fenti lépések eredményeként kalkulált bírságösszeget.

Az alábbiakban ezen lépések sorrendjében ismertetjük a bírságkiszabásnak a Versenytanács gyakorlatában kialakult, közbeszerzési kartellekkel kapcsolatos sajátosságait.

### 1.2.1. A kiinduló összeg

#### 1.2.1.1. A releváns forgalom számítása

A 2012-es bírságközlemény közzététele óta a Versenytanács következetes joggyakorlata, hogy főszabályként, közbeszerzések esetében releváns forgalomként a (nettó) tenderérték háromszorosát vette figyelembe.

Ezen rögzült gyakorlat alapján tehát közbeszerzési kartellek esetében a kiinduló összeg számítása atipikus abban a tekintetben, hogy az egyéb jogsértések esetén alkal-

mazandó számítási módtól eltérően nem a jogsértés időtartama alatt elért árbevételnek van jelentősége.<sup>12</sup>

A nettó tenderértékként figyelembe vett összeg, a 2012-es bírságközlemény értelmében jellemzően azonos a nyertes pályázatának értékével. Ennek megfelelően az eljáró versenytanács főszabályként ezt az értéket használta döntéseiben.

A nyertes pályázat értéke került figyelembevételre azon pályázók esetében is, amelyek nem a nyertes ajánlatot nyújtották be, és így árbevételt egyáltalán nem realizáltak a jogsértő tenderrel kapcsolatban. Ennek oka az volt, hogy nemcsak azon vállalkozások követnek el jogsértést, akik az adott tendert vagy tenderrészt megnyerik, hanem a megállapodásoknak, egyeztetéseknek, összehangolásoknak megfelelően támogató ajánlatokat benyújtók és távolmaradók, passzívok is.

A tenderértéknek releváns forgalomként való betudása alól a vizsgált időszakban csupán egy kivétel volt, a Vj-19/2016. számú ügyben, amelyben – tekintettel arra, hogy a jogsértés folyamán a jogsértésben érintett eljárás alá vontak az érintett KEOP-projekt keretében kiírt valamennyi tenderre vonatkozóan alakították ki jogellenes magatartásukat – az eljáró versenytanács, a bírságközleménytől eltérve, nem az egyes tenderek értékének háromszorosából indult ki a releváns forgalom meghatározása során, hanem a magatartáshoz jobban illeszkedőnek tartotta azt megközelítést, hogy a releváns forgalom az egyes vállalkozásoknak a KEOP-programból származó árbevétele.<sup>13</sup>

Figyelemre méltó fejlemény ugyanakkor, hogy legutóbbi közbeszerzési kartellel kapcsolatos, 2021-ben hozott döntésében a Versenytanács eltért az addig következetesen alkalmazott szabálytól, miszerint a nyertes pályázat teljes értékét vette figyelembe a nem nyertes, de a jogsértésben részes pályázók esetében is. Ebben az ügyben az eljáró versenytanács ugyanis a nem nyertes pályázók esetében csak a tenderérték 50%-át vette figyelembe. Amennyiben ez a döntés egy új bírságolási gyakorlat kezdőpontját jelöli ki, akkor az, a többi paraméter változatlansága mellett, a bírságfenyegetettség csökkenését jelentheti a jogsértésben részt vevő, de a pályázaton „alulmaradt” vagy el sem indult kartelltagok számára.<sup>14</sup>

A forgalmi értéknek a tenderértékhez kötött számításával kapcsolatban számos olyan kérdés merült fel, amelyekre a bírságközlemény nem ad egyértelmű útmutatást. Ezekkel kapcsolatban a Versenytanács az alábbi válaszokat adta döntéseiben.

<sup>12</sup> Ebből adódóan pedig a jogsértés időtartama pontos meghatározásának a bírságolás szempontjából nincs meghatározó jelentősége. Megjegyzendő, hogy közbeszerzést érintő jogsértések időtartamával kapcsolatban az EUB a közelmúltban megállapította, hogy a versenytársak közötti, közbeszerzési eljárás manipulálására, az árakra vagy a tendernyertességre irányuló tiltott megállapodás versenykorlátozó hatásai főszabály szerint legkésebb abban az időpontban megszűnnek, amikor a közbeszerzés alapvető jellemzőit, így kiemelten az árat véglegesen meghatározzák, és adott esetben az ajánlatkérő és az ajánlattevő közötti szerződést aláírják, vagyis a jogsértő időszak főszabály szerint eddig tart. (A Bíróság 2021. január 14-én a C-450/19. számú ügyben hozott ítélete [EU:C:2021:10]).

<sup>13</sup> Vj-19-1405/2016.

<sup>14</sup> Vj-10-373/2018.

### 1.2.1.1.1. Keretmegállapodások

Egy keretmegállapodásos közbeszerzéssel kapcsolatos döntésében (Vj-28/2013 – ahol az ajánlatérő több pályázóval kötött keretmegállapodást) a Versenytanács a nyertes ajánlatok – azaz az aláírt keretszerződésben szereplő – összértékét vette figyelembe a tender értékeként. Ezzel kapcsolatban kifejtette, hogy a közbeszerzési kartellek sajátossága abban áll, hogy a megbízást, jogsértő megállapodás hiányában a versenytársak közül csak az egyik nyerné el, vagy más nyerési arány is kialakulhatott volna. E sajátosság miatt az is lehetséges, hogy a jogsértő magatartásban részes egyik vagy másik vállalkozásnak az adott sorból közvetlenül nem származott bevétele, azonban megállapodás hiányában lehetséges, hogy versenyképesebb ajánlatot nyújtott volna be az adott sorra, amelytől a vállalkozások közötti jogsértő megegyezés hiányában tartózkodott. A fentiekre tekintettel arra következtetésre jutott, hogy ezen keretszerződés esetében a releváns forgalmat az egyes érintett vállalkozások számára versenykorlátozás nélkül lehetséges potenciális bevételből kiindulva kell meghatározni, amely az adott ügyben érintett keretmegállapodásos közbeszerzés esetében egyenlő a három nyertes ajánlat összértékével.

### 1.2.1.1.2. Több tender rész esetén teljes tenderérték figyelembevétele

Olyan közbeszerzési kartell is előfordult a gyakorlatban, ahol több rész közül csak az egyiket nyerte meg a jogsértésben részt vevő vállalkozás, és erre tekintettel azzal értelt, hogy csak az általa elnyert résszel kapcsolatos részértéket kell figyelembe venni, nem pedig az egész tender értékét. Ezzel kapcsolatban a Versenytanács álláspontja az volt, hogy az érintett eljárás alá vontak közötti, célja szerint versenykorlátozó megállapodás elválaszthatatlan a tender többi részétől, az egyik tender részre vonatkozó jogsértés a tender másik részének kimenetelét is érintette, hiszen a versenykorlátozó megállapodás hiányában lehetséges, hogy az érintett cég versenyképesebb ajánlatot nyújtott volna be az érintett tender részekben.<sup>15</sup>

### 1.2.1.1.3. Nyertes ajánlat értéke vagy árrés

Visszatérő érv a közbeszerzési ügyekben, hogy az eljárás alá vont szerint csak az általa elért árrést kellene figyelembe venni a tender értékeként. A Versenytanács ezt a típusú érvelést sem fogadta el, mert álláspontja szerint amennyiben Versenytanács az árrés összegét venné alapul a bírságkiszabás során, azzal lényegében nyereségalapú bírságolást követne, amely teljes mértékben ellentétes a Tpv. 78. §-a szerinti bírságszankció speciális és generálprevenziós céljával.<sup>16</sup> A Versenytanács álláspontja szerint, a bírságközleménnyel összhangban, a jogsértés gazdasági jelentőségét az érintett árbevétel

<sup>15</sup> Lásd Vj-77-476/2016. 714. pontját.

<sup>16</sup> Lásd Vj-28-506/2013. 473. pontját.

tükrözi megfelelően, nem pedig az érintett áru vagy szolgáltatás nyújtásán keletkező árrés, ami sem a magatartás súlyát, sem a jogsértésben való érdekeltséget nem tükrözi.<sup>17</sup>

#### 1.2.1.1.4. Teljes szerződés értéke

Amennyiben a közbeszerzés eredményeként kötött szerződés meghosszabbításra került, úgy a meghosszabbított szerződés szerinti értéke került figyelembevételre.<sup>18</sup>

#### 1.2.1.1.5. Konzorciumi indulás

A Vj-31/2017. számú ügyben merült fel az a speciális kérdés, hogy konzorciumi indulás esetén a releváns forgalom értékét meg kell-e osztani a konzorciumi tagok között. Az adott ügy egyedi körülményeit figyelembe véve ebben az esetben az eljáró versenytanács számításba vette az eljárás alá vontak által megadott konzorciumi részesedési arányokat (tekintettel arra is, hogy ezen arányok az eljárás alá vontak közreműködésének jellegét, súlyát és érdekeltségüket is megfelelően jelzi), ezek alapján osztotta meg a felek között a releváns forgalmat.

#### 1.2.1.1.6. Ki nem írt, eredménytelen, érvénytelen kiírások

A bírósági gyakorlat szerint a ki nem írt, eredménytelen, vagy utóbb törölt projektek tekintetében is megállapítható versenykorlátozás. A bíróság megállapította, hogy ezen tenderek/pályázatok értékének meghatározásakor – tényleges árbevétel hiányában – potenciális árbevétel figyelembevétele indokolt.<sup>19</sup>

A Versenytanács gyakorlatában ezzel összhangban az eredménytelen vagy ki nem írt közbeszerzési eljárások esetében tényleges árbevétel hiányában a potenciális árbevétel került figyelembevételre<sup>20</sup>, amely ténylegesen a kiírás becsült értékét jelentette.<sup>21</sup>

Említésre méltó azonban, hogy a jelen kézirat lezárta előtt hozott utolsó közbeszerzési kartellhatározatában (Vj-10/2018) a Versenytanács némileg eltért az addig következetesen alkalmazott szabálytól, miszerint a tender teljes (vagy becsült) értékét veszi

<sup>17</sup> Lásd Vj-77-476/2016. 714. pontját.

<sup>18</sup> Lásd Vj-80-442/2016. számú döntést.

<sup>19</sup> A Kúria Kfv. III.37.011/2012/6. sz. ítélete, amely megerősítette a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét (Vj-102/2004.). A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét, amely a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.058/2009/12. végzésére hivatkozik: „A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság végzésében a Tpv. 11. §-át értelmezve egyaránt jogellenesnek minősítette a versenykorlátozás célzatát, az arra való alkalmasságot, vagyis a potenciális hatást, illetve a tényleges hatást. Függetlenül attól, hogy bármilyen okból a megállapodás hatókörébe került projektek kiírása nem történt meg, a megállapodásban részes, a versenytörvényt megsértő vállalkozások a jogellenes magatartás szankciójától nem mentesülhetnek. Ebből következően, amennyiben a versenyjogi jogsértés megállapításához elegendő a célzat, a potenciális hatás, akkor a jogsértés jogkövetkezménye meghatározásakor is a jogellenes magatartás valamennyi típusát, tehát a tényleges hatás nélkül maradó, magatartásokat is figyelembe kell venni és szankcionálni kell.”

<sup>20</sup> Lásd e tekintetben a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.195/2011/6. számú ítéletét (Vj-102/2004.).

<sup>21</sup> Lásd Vj-11-334/2014. 494. pontját, illetve Vj-80-442/2016. 663. pontját.



figyelembe a ki nem írt, érvénytelen vagy eredménytelen kiírások esetében is. Ebben az ügyben az eljáró versenytanács ugyanis csak a tenderérték 25%-át vette figyelembe.

### 1.2.1.2. A jogsértés súlya, a verseny veszélyeztetettsége

A Versenytanács bírságolási gyakorlat szerint a releváns forgalom és a jogsértés súlyát kifejező arányszám szorzata adja a bírság kiinduló összegét. A jogsértés súlyának körében, általános gyakorlatával összhangban, a Versenytanács a verseny veszélyeztetésének fokát, valamint a piaci hatást vizsgálta a közbeszerzési kartellügyekben is.

#### 1.2.1.2.1. A jogsértés súlya

A verseny veszélyeztetését illetően a Versenytanács döntéseiben konzekvensen figyelembe vette, hogy az közbeszerzési eljárásokat érintett, ahol nemcsak a kiíró érdekei, de a közbeszerzési eljárással megvalósítani kívánt társadalmi érdekek is súlyosan sérültek, és erre tekintettel ez a tényező kiemelt súllyal felfelé korrigálta a jogsértés súlyát a más típusú jogsértésekhez képest.

#### 1.2.1.2.2. Piaci hatás

A jogsértés súlya körében figyelembe vett piaci hatásra vonatkozóan a Versenytanács gyakorlatában az rögzült, hogy amennyiben a tender nem valósult meg, úgy a Versenytanács ezt a piaci hatás körében oly módon vette figyelembe, hogy erre tekintettel kisebb pontszámot adott (ami aztán így a súlyozás következtében alacsonyabb kiinduló összeget eredményezett).<sup>22</sup>

A bírságközlemények értelmében a Versenytanács a piaci hatás értékelése körében figyelembe vette/veszi a jogsértésben részt vevők piaci részesedéseit is.

Ebben a tekintetben – a vonatkozó bírósági gyakorlat értelmében – egy meghívásos versenyztetési eljárás során csak a meghívott vállalkozások, illetve a meghívás tárgyát képező áruk vagy szolgáltatások jelentik az adott piacot. Ezek az ismert vállalkozások jelölik ki az adott gazdasági tevékenységgel, az adott gazdasági versenyyel összefüggő vállalkozások körét.<sup>23</sup>

A jogalkalmazási gyakorlatban így csak egy, vagy néhány elkülönült tendert érintő versenyjogsértés kapcsán (tehát ha a kartellmagatartás nem több kiírást érint, hosszabb időszakon keresztül, esetlegesen egy átfogó tervbe is illeszkedve) rögzült, hogy a nem nyílt közbeszerzést érintő egyeztetések vizsgálata esetén az érintett piacot az adott közbeszerzés tárgya képezi, és így a piaci részesedések vizsgálatára is ezen a szűken meghatározott piacon belül került sor<sup>24</sup>. A piacmeghatározásnak a bírságkiszabással kapcsolatosan is releváns szerepét a közbeszerzési kartellek esetén a piacmeghatározás hatása a bírság kalkulációjára című fejezet ismerteti bővebben.

<sup>22</sup> Lásd például: Vj-65-215/2012, 321. pontját, Vj-79-692/2013, 487-493. pontjait, Vj-54-567/2017, 984. pontját.

<sup>23</sup> Lásd a Kúria Kfv.IV.37.258/2009/8. számú ítéletét a Vj-21/2005. sz. ügyben.

<sup>24</sup> Lásd ebben az értelemben például a Fővárosi Ítéletábla 2.Kf. 27.798/2006/7. számú ítéletét (Vj-74/2004.).

Végül a Versenytanács több esetben kiemelte azt is, hogy a tényleges érdeksérelem/fogyasztói kár nem feltétele a bírság kiszabásának, hiszen a cél szerinti jogsértések megállapítása és szankcionálása független ezen jogsértések hatásától.<sup>25</sup>

## 1.2.2. Súlyosító és enyhítő körülmények

### 1.2.2.1. Kezdeményező szerep, aktív közreműködés

A Versenytanács állandó gyakorlata, hogy súlyosabban ítéli meg a jogsértést kezdeményező, aktív szervező szerepet játszó vállalkozásokat. Közbeszerzés esetén ez például a támogató ajánlatot kérő, a potenciális versenytársat együttműködésre rávevő ajánlattevők tekintetében jellemzően a bírságot súlyosító tényezőként került beszámításra.<sup>26</sup>

A Kúria kimondta, hogy a bírságkiszabás során figyelembe veendő szempontok értelmezésekor a GVH gyakorlatában következetesen alkalmazott, a bírságközleményében is megjelenő, és a bíróságok által is elfogadott értelmezést kell figyelembe venni. Ennek megfelelően pl. a közbeszerzési kartell kapcsán nyilvánvalóan nem csekély súlyú a jogsértés annak okán, hogy ha az egyik résztvevő közrehatása „csekély”, vagy a közbeszerzési kartell esetében nem lehet bírságcsökkentő tényező az, hogy egy tendert rövid időtartamú jogsértésként értékelhetünk.<sup>27</sup>

### 1.2.2.2. Felróhatóság

A bírósági gyakorlat szerint súlyosító körülményként értékelendő az, hogy a kartell-megállapodás közbeszerzéseket, így közpénzeket érintett.<sup>28</sup>

Ezzel összhangban 1/2017-es bírságközlemény szerint a felróhatóság kiemelt fokának tekinti, amennyiben a jogsértés elkövetésére bizonyíthatóan annak jogsértő jellege tudatában, szándékosan került sor, és e körben értékelhető például, ha a jogsértés közbeszerzésen való összejátszás révén valósult meg, mivel az a közpénzek racionális felhasználásának veszélyeztetése okán alapvetően ellentétes a társadalmi elvárással, s mint ilyen, több jogszabály által is tilalmazott és szankcionált, amivel a vállalkozásoknak tisztában kell lenniük.<sup>29</sup>

Mint ahogyan azt a Versenytanács több döntésében is megerősítette, „[...] a közbeszerzésen való összejátszás olyan természetű jogsértés, amelyet több jogszabály is tilalmaz és szankcionál, amely ténnyel az eljárás alá vontaknak nyilvánvalóan tisztában kellett lenniük. Az eljárás alá vontak tehát a társadalmi megítélés szempontjából igen érzékeny területen (a közpénzek felhasználását racionalizálni kívánó közbeszerzés területén) tanúsítottak durva és a társadalmi elvárástól messze eső, jogsértő magatartást.”<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Lásd például Vj-54-567/2017. 994. pontját, illetve Vj-80-442/2016. 675. pontját.

<sup>26</sup> Lásd például Vj-65-215/2012 323. pontját, Vj-28/2013. számú ügyben hozott döntés 484. pontját.

<sup>27</sup> Lásd például Kúria Kfv.VI.38.108/2016/26. számú ítéletét (Vj-65/2012).

<sup>28</sup> Fővárosi Ítéletábrla 2.Kf. 27.525/2009/9. számú részlete (Vj-102/2004.).

<sup>29</sup> Lásd a bírságközlemény 33. pontját.

<sup>30</sup> Lásd például Vj-65-215/2012. 322. pontját.

Ennek megfelelően a felróhatóság körében a Versenytanács a fenti értékeléssel összhangban konzekvensen figyelembe vette, és – a bírósági gyakorlatban jóváhagyott – súlyosító körülménynek tekintette.<sup>31</sup>

### 1.2.3. Korrekciós tényezők

A Versenytanácsnak a jelen tanulmány írását közvetlenül megelőző döntéseiben megfigyelhető a bírságkiszabás során a pénzügyi teljesítőképesség fokozottabb figyelembevétele, amely egyébként az újonnan elfogadott 1/2020-as bírságközleményben is megjelenik.<sup>32</sup>

A kis- és középvállalkozások korlátozott teherbírásának mérlegelése, a bírságkiszabás körében új szempontként, az alábbi két frissebb döntésből világosan kiolvasható.

A Vj-54/2017-es ügyben hozott döntésében az eljáró versenytanács a bírságkiszabás körében figyelembe vette, hogy az eljárás alá vontak többsége kis- és középvállalkozás, és ezért korlátozott pénzügyi teljesítőképességgel rendelkeznek, illetve hogy az érintett vállalkozások főtevékenységként jellemzően egyfajta szolgáltatást nyújtanak. A számított bírságösszeget a Versenytanács ezen eljárás alá vontak tekintetében nem látta arányosnak, és erre tekintettel jelentősen csökkentette a kalkulált bírságok összegét, mert álláspontja szerint a csökkentett összegű bírságtól is elvárható a szükséges elrettentő erő.

Hasonlóképpen, egy szintén 2021-ben hozott döntésében (Vj-31/2017) az eljáró versenytanács tekintettel volt arra, hogy a jogsértést elkövető eljárás alá vontak kis- és középvállalkozásnak (azon belül is mikro- és kisvállalkozásnak) minősülnek, alapvetően főtevékenységként egyfajta szolgáltatást nyújtanak, illetve bevételeik az elmúlt években kisebb-nagyobb mértékben csökkentek, ezért korlátozott pénzügyi teljesítőképességgel rendelkeznek, illetve egyes kalkulált bírságösszegek a bírságmaximumba ütköztek, és relatíve is magasak lettek volna. Ezért kivételesen (a pénzügyi teljesítőképesség kiemelt szem előtt tartása mellett, tekintettel arra, hogy a GVH fokozott figyelmet fordít arra, hogy minden vállalkozás esetében a kiszabott bírság azok pénzügyi teherbírásával is arányos legyen, ne kizárólag a jogsértés súlyához igazodjon) a prevenciók körében a bírságok mértékét csökkentette.

### 1.2.4. Együttműködés közbeszerzési kartellek esetén

Általánosságban megállapítható, hogy az együttműködési lehetőségek közül a vizsgált időszakban az eljárás alá vontak leginkább az engedékenységgel és az egyezség lehetőségét vették figyelembe (a 2010-től 2021 végéig hozott húsz döntés mintegy harmadá-

<sup>31</sup> Lásd például a Fővárosi Törvényszék 2.Kf.650.192/2015/4. számú (Vj-48/2013) ítéletét: „töretlen az ítélkezési gyakorlat abban, miszerint a közbeszerzési eljárások során, közpénzek terhére megvalósított versenyjogsértő magatartás nyilvánvalóan felróható.”

<sup>32</sup> Az 1/2020-as bírságközlemény 20. pontja értelmében: „A kis- és középvállalkozások elismerése és a pénzügyi teljesítőképesség kiemelt szem előtt tartása mellett a GVH fokozott figyelmet fordít arra, hogy minden vállalkozás esetében a kiszabott bírság azok pénzügyi teherbírásával is arányos legyen, ne kizárólag a jogsértés súlyához igazodjon.”

ban, nyolc ügyben volt engedékenységi kérelem). Az engedékenységi politikát, annak kiemelt jelentőségére tekintettel, a következő fejezet ismerteti részletesebben.

Az egyezséggel elérhető bírságsökkentésre 2017-es bevezetése óta összesen hat ilyen ügyben, tehát az ügyek mintegy 66%-ában került sor a 2021 végéig meghozott kilenc döntésből, ami egyébként az összes ügyet figyelembe véve átlagon felüli, és nemzetközi összehasonlításban is magas arány.<sup>33</sup>

Ezekkel párhuzamosan a megfelelési programokkal elérhető bírságsökkentés lehetőségét is sok esetben kihasználták az érintettek, utólagos megfelelés révén, új megfelelési program kidolgozásával, vagy a létező megfelelési programjuk továbbfejlesztésével.

Tevőleges jóvátétel (az ajánlatkérő kártalanítása) és jogorvoslatról való lemondás miatti bírságsökkentésre is akadt precedens, a Versenytanács első ízben a Vj-54/2017 sz. ügyben alkalmazta először ezt.

Mint ahogyan azt az 1/2020. számú bírságközlemény is rögzíti<sup>34</sup>, ezen együttműködési formák igénybevétele a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben („Kbt.”) foglalt öntisztázásra is lehetőséget adhat, tekintettel arra, hogy mérlegelhető körülményként megalapozhatják a vállalkozás oldaláról az öntisztázás tekintetében elvárt, Kbt. szerinti aktív együttműködést.

## 2. Összefoglalás

Összefoglalásként a jelen fejezet fő következtetése, hogy ez elmúlt tíz év versenytanácsai gyakorlata egységes és következetes volt a közbeszerzési kartellek esetében követett bírságszámítás terén, azzal, hogy az adott ügy sajátosságaihoz igazodóan indokolt esetekben, egyes paraméterek kiigazításra kerültek. A kiszabott bírságok minden esetben azt támasztják alá, hogy a közbeszerzési kartellek bírságkitettsége volt a legmagasabb (bírságintenzitás) az összes kartellügy között. Ezt a képet némileg árnyalja, hogy a 2021. évtől, az új bírságközlemény elfogadását követően, azzal összhangban, a Versenytanács gyakorlatában új elemként megjelent a kis- és középvállalkozások pénzügyi teherbírásiának, a bírságkiszabás szempontjai közé beemelése, és a közbeszerzési kartellekben résztvevőknek a közbeszerzés során betöltött tényleges szerepének aprólékosabb mérlegelése. Túl korai megítélni, hogy ezen változások trendfordulót jeleznek-e, vagy csak az eddigi gyakorlat finomhangolásáról van-e szó, azt azonban jól jelzik, hogy a Versenytanács gyakorlata alapjaiban kiforrott ugyan, de a további fejlődésre/fejlesztésre továbbra is kész és képes.

<sup>33</sup> Lásd a Gazdasági Versenyhivatal kiadványát: A Gazdasági Versenyhivatal döntéseinek trendjei és eredményei 2010–2020, [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/tematikus-kiadvanyok/Tematikus\\_kiadvanyok\\_Dontesi\\_trendek\\_210630.pdf&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/tematikus-kiadvanyok/Tematikus_kiadvanyok_Dontesi_trendek_210630.pdf&inline=true) (letöltés: 2022. január 08.).

<sup>34</sup> Lásd a bírságközlemény 27. pontját.





Tóth András<sup>1</sup>

## A verseny- és a közbeszerzési jog viszonya

A Tpv<sup>t</sup>.<sup>2</sup> 1. § (1) bekezdése alapján a törvény hatálya a piaci magatartásra terjed ki, kivéve, ha a törvény eltérően nem rendelkezik. A versenyjog és más szabályozás viszonyát illetően ebből két következtetés adódik. Egyrészt nem lesz alkalmazható a versenyjog, ha a magatartás nem autonóm módon tanúsított, hanem például (jelen témánk szempontjából érdekes módon) állami intézkedés egyenes következménye.<sup>3</sup> Ehhez az kell, hogy a szabályozás lényegében versenyjogot sértő magatartást engedjen meg, amely ettől még az EU jogában az *effet utile*-elvbe, illetve az EUMSZ<sup>4</sup> 106. cikkébe ütközhet. Másrészt törvény (és Versenytanács gyakorlatában arra visszavezethető rendelet, pl. önkormányzati<sup>5</sup>) kifejezetten rendelkezhet úgy, hogy adott magatartás vonatkozásában a Tpv<sup>t</sup>. nem alkalmazható. A Versenytanács bíróság által is megerősített gyakorlatában lényeges, hogy az „eltérő törvényi rendelkezésnek” egyértelműnek, kifejezetten a Tpv<sup>t</sup>. hatályára vonatkozóan kell fennállnia.<sup>6</sup> A Kbt.<sup>7</sup> és a Tpv<sup>t</sup>. viszonyában megállapítható, hogy sem kifejezett törvényi eltérés, sem pedig piaci magatartás autonómiáját elvonó rendelkezés nem található a Kbt.-ben.

<sup>1</sup> Elnökhelyettes, Gazdasági Versenyhivatal; elnök, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

<sup>2</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv<sup>t</sup>”).

<sup>3</sup> Lásd a Vj-100/2002. sz. ügyet.

<sup>4</sup> Európai Unió Működéséről szóló Szerződés („EUMSZ”).

<sup>5</sup> Vj-63/2009.

<sup>6</sup> Fővárosi Bíróság 2K. 30863/2009/8. számú jogerős ítélete (Vj-180/2004.).

<sup>7</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

A Versenytanács kimondta, hogy a közbeszerzési törvény konzorciumok alapítására vonatkozó felhatalmazása a Tpv. 1. §-ának körében nem értékelhető a törvény eltérő rendelkezésének.<sup>8</sup>

A Tpv. 7. §-a szerinti versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás – tisztaságát sértő magatartások tilalmi rendelkezése is kifejezetten utal az említett tilalomalkalmazhatóság körében arra, hogy a Tpv. más rendelkezése is vonatkozik a közbeszerzéseken tanúsított versenykorlátozásokra. Maga a 7. § azonban egyfelől tágabb kört fed le, mint a közbeszerzések (mindenféle versenyeztetést), másrésztől viszont szubszidiárius szabály, tehát csak akkor alkalmazható, ha a Tpv. vagy más törvény külön rendelkezése nem szabályoz. Márpedig a Kbt. egyik legfontosabb alapveti rendelkezése a közbeszerzéseken a verseny – mint a hatékony közpénzfelhasználás eszköze – biztosítása<sup>9</sup>. Így azok az ajánlatkérői magatartások, amelyek közbeszerzésben valószínűsítik meg a versenyeztetés tisztaságának megsértését (pl. pályázati kiírás adott ajánlattevőre történő szabása<sup>10</sup>) a Kbt.-be, és nem a Tpv. 7. §-ába ütköznek.

## 1. Beszerzési tevékenység és a versenyjog hatálya

A Tpv. tárgyi hatálya a piaci magatartásra terjed ki, amelyet a vállalkozás fogalmával azonosít.<sup>11</sup> Emiatt a Tpv. dogmatikai rendszerében jobb nem megkülönböztetni a tárgyi és személyi hatályt, mert annak fogalmi elemei a vállalkozás és piaci magatartás kategória között a gyakorlatban következtlenül keverednek. Ez a két fogalmi elem pedig az autonómia és a magatartás piaci jellege.

Fentiek során az autonómia kapcsán már történt utalás arra, hogy az hiányozni fog, ha a magatartást a szabályozás írta elő. Szintén az autonómia körében értékelendők a vállalkozások közötti függőségi viszonyok, mint amilyen az irányítás (vállalkozás-csoport), a munkaviszony, megbízó–ügynök viszony (ezeket a EU-jog alapján tágran hívhatjuk is gazdasági egységnek). Ezen függőségi helyzetekben az autonóm piaci viselkedés ezen gazdasági egységen kívül lesz versenyjogilag releváns módon értékelhető, a belső viszonyok nem képezik versenyjogi kontroll tárgyát. A hazai versenyjogi gyakorlat például egyelőre ellenáll annak, hogy ezt a kört tovább bővítse, és ténylegesen irányításnak minősítése az informális (hozzátartozói, de nem közeli) viszonyokon alapuló közbeszerzési tendereken tanúsított olyan koordinált viselkedést, amely során az

<sup>8</sup> A Versenytanács döntése: A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései 2013., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/jogi\\_hatter/magyar\\_piacra\\_iranyado\\_szabalyozas/elvi\\_jelentosegu\\_dontesek/Elvi\\_jelentosegu\\_dontesek\\_Tpv.2013&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/jogi_hatter/magyar_piacra_iranyado_szabalyozas/elvi_jelentosegu_dontesek/Elvi_jelentosegu_dontesek_Tpv.2013&inline=true) (letöltés: 2022. április 01.), 1.8. pont (Vj-149/2003).

<sup>9</sup> Lásd a Kbt. 2. § (1) bekezdését.

<sup>10</sup> Kbt. alapveti sérelmét megvalósító gyakorlatból lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.20/12/1998. számú döntését; ugyanez a magatartás közbeszerzésen túli pályáztatás körében már a Tpv. 7. § sérelmét okozza. Lásd BACHER Gusztáv: A tisztességtelen verseny tilalma, In: TÓTH Tihámér – BOYTHA Györgyné (szerk.): Versenyjog, PPKE JÁK, Budapest, 2010, 100.

<sup>11</sup> Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.217/2010/4. számú ítélete (Vj-36/2008.).

egyik ajánlattevő meghatározza a többi közbeszerzésen tanúsított magatartását, ha ez a képesség nem tartósan és cégjogilag is igazolható módon áll fenn.<sup>12</sup>

A másik fogalmi elem a piaci természet. A bírósági gyakorlatban a nyereségszerzés céljából, üzletszerűen ellenérték fejében történő szolgáltató tevékenység mindenképpen gazdasági jellegű tevékenységnek minősül.<sup>13</sup> Ugyanakkor az egyáltalán nem szükséges, hogy a vállalkozás (vagy azok társadalmi szervezete)<sup>14</sup> magatartása eredményeként nyereséghez (profithoz) jusson.<sup>15</sup> A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében mondta ki, hogy a közfeladatot ellátó szervnek a törvény által előírt eljárása, amellyel meghatározza az európai uniós támogatásokhoz szükséges pályázati felhívások tartalmi és formai követelményeit, nem tekinthető piaci magatartásnak akkor sem, ha ilyen hatása is lehet, ezért eljárása nem vonható a versenyjog hatálya alá.<sup>16</sup> Az EU-versenyjogban is a gazdasági tevékenységet adott piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásának ténye jellemzi.<sup>17</sup> Ezzel összefüggésben az EU-versenyjogban merült fel kifejezetten annak kérdése, hogy a közbeszerzési ajánlatkérői tevékenység versenyjog hatálya alá tartozó vállalkozásnak minősíthető-e. Az Európai Bíróság a FENIN-ügyben<sup>18</sup> arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem elegendő pusztán a beszerzési tevékenységből kiindulni a gazdasági jelleg megítélésnél, hanem vizsgálni kell azt is, hogy a beszerzésre kerülő esz-közt vagy szolgáltatást milyen célra használják fel. A konkrét ügyben a szolidaritási alapon működő egészségügyi ellátás (ahol a hozzájárulás és kapott szolgáltatás egymással nincsen feltétlenül arányban) nélkülözte azt a piaci logikát, amelyre tekintettel a vállalkozási minőség fennállás megállapítható lett volna.<sup>19</sup> Van olyan szakirodalmi álláspont, ami a FENIN-kivételnek tág megközelítést ad, és lényegében minden közbeszerzési tevékenységet közérdekű tevékenységnek tekint, és ekként mentesíti a versenyjogi követelmények alól.<sup>20</sup> Ez a megközelítés azonban nem veszi figyelembe, hogy az eddigi EU bírósági gyakorlatban a beszerzési tevékenységhez kapcsolódó mögöttes szolgáltatás szolidaritási alapú volt, és ezért nem minősülhetett piacnak. Ebből következően ez az általánosító visszafelé következtetés nem állja meg a helyét.

<sup>12</sup> Lásd Vj-111/2015. és Vj-10/2018. számú ügyeket.

<sup>13</sup> A Legfelsőbb Bíróság Kf.II. 27.096/1995/4. számú ítélete (Vj-93/1993.).

<sup>14</sup> Lásd a Versenytanács döntésének (8. lj.) 1.11. pontját (Vj-1/2008.).

<sup>15</sup> A Versenytanács döntésének (8. lj.) 1.3. pontja (Vj-83/1998.).

<sup>16</sup> BH.2011.256.

<sup>17</sup> Az Európai Bíróság C35/96. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:1998:303, 36. pontja.

<sup>18</sup> Az Európai Bíróság C-205/03 sz., Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Commission ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2006:453, 26. pontja.

<sup>19</sup> Lásd még: az Európai Bíróság C-159-160/91 sz., Poucet et Pistre v. Assurances Générales de France-ügyben hozott ítéletét, ECLI:EU:C:1993:63.

<sup>20</sup> SANCHEZ-GRAELLS, Albert: Competition Law and Public Procurement, 2015. augusztus 18., Forthcoming, In: MOLINA, Moreno J. A. – BRAVO, E. Diaz (eds): Contratación Pública Global: visiones comparadas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.



## 2. Ajánlatkérői magatartások versenyjogi vonatkozásai

Miként arra fentebb utalás történt, a közbeszerzések során az ajánlatkérők által tanúsított tisztességes versenybe ütköző magatartásokat a Tpv. 7. §-ának szubszidiárius-sága okán a Kbt. alatt kell megítélni.

A versenyjog eleve csak vállalkozások piaci magatartására alkalmazható, és a fentiek szerint nem tekinthető vállalkozásnak a közbeszerzés ajánlatkérője, ha a beszerzeni kívánt árut vagy szolgáltatást nem piaci magatartással összefüggésben használja fel.

A versenykorlátozás joga csak az egymástól független vállalkozások versenykorlátozó megállapodásaira vagy összehangolt magatartásaira vonatkozik. Ebből két következmény fakad. Egyrészt a versenykorlátozás joga nem vonatkozik a fentiek szerint egymástól versenyjogilag nem független piaci szereplők egymás közti megállapodásaira (ez a közbeszerzési jogban az in-house beszerzés speciális esete) és összehangolt magatartásaira. Ettől még erőfölénnyel visszaélés elméletileg megvalósulhat (erről részletesen lentebb). Másrészt nem tekinthető vállalkozásnak az ajánlatkérő az ajánlattevővel való viszonyában, amennyiben a beszerzésre kerülő árut vagy szolgáltatást az ajánlatkérő nem értékesíti vagy szolgáltatja tovább, hanem akár saját gazdasági tevékenysége körében, de elfogyasztja. Például ha beszerzett gázt az erőmű elégeti, és abból villamos energiát állít elő, akkor az ugyan piaci tevékenység, de ezen beszerzői minőségében, versenyjogi értelemben, fogyasztónak fog minősülni, mert a gázt nem értékesíti tovább.<sup>21</sup> Ilyenkor az ajánlattevővel kötött megállapodás nem esik a versenyjogi értelemben vett vállalkozások közötti viszonyt feltételező versenykorlátozás joga hatálya alá.<sup>22</sup> Ilyen esetben legfeljebb és elméletileg csak erőfölénnyel való visszaélésről lehetne szó, amennyiben a vállalkozási minőség és az érintett piacon az erőfölény fennáll (erről részletesebben lentebb).

Viszont amennyiben több vállalkozásnak minősülő ajánlatkérő működik együtt a közös beszerzés érdekében, akkor erre a viszonyra figyelemmel már nincs annak jelentősége, hogy a beszerzett áru vagy szolgáltatás továbbértékesítésre vagy továbbszolgáltatásra kerül-e, ha egyébként a fentiek fényében a vállalkozási minőségük megáll, és az ajánlatkérők egymástól versenyjogilag függetlenek. Közös beszerzés esetén az esetleges vertikális viszony értékelésére a horizontális értékelés után (ha az alapján a versenykorlátozó hatás nem volt kimutatható) kerülhet sor, akkor, ha fentiek szerint egyébként a továbbértékesítés vagy továbbszolgáltatás esete egyébként fennáll.<sup>23</sup> A közös beszerzés főszabályként nem célzatos versenykorlátozás, ezért hatásalapon kell megítélni. A kö-

<sup>21</sup> Lásd TóTH András: Competition law-regulated European energy markets, *European Competition Law Review*, 2021/42, 443.

<sup>22</sup> Lásd az Európai Bizottság iránymutatását: A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás (EGT-vonatkozású szöveg, 2010/C 130/01), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:HU:PDF> (letöltés: 2022. április 01.), I.1.2. pontját.

<sup>23</sup> A bizottság közleménye: A Bizottság Közleménye – Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról (EGT-vonatkozású szöveg, 2011/C 11/01), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/ALL/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/ALL/?uri=CELEX:52011XC0114(04)) (letöltés: 2022. április 01.), 195. pont.

zös beszerzési megállapodás kisebb valószínűséggel vet fel versennyel kapcsolatos aggályokat, ha a felek nem rendelkeznek piaci erővel az értékesítési piacon vagy piacokon.<sup>24</sup> Ennek oka, hogy a közös beszerzéssel előálló hatékonysági előnyök magasabb részese-  
dés esetén kisebb eséllyel kerülnek a fogyasztók számára továbbadásra.<sup>25</sup>

Amennyiben az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőnek értékesít tartósan olyan eszközöket, amelyek felhasználásával a nyertes szolgáltatást nyújt az ajánlatkérőnek, akkor az összefonódásnak minősülhet. Ebben az esetben a GVH gyakorlatában – eltérően az EU bizottság gyakorlatától – annak van jelentősége, hogy az ajánlatkérő az átadásra kerülő eszközök vagy jogok – önmagukban vagy a megszerző vállalkozás rendelkezésére álló eszközökkel és jogokkal együtt – képesek-e piaci tevékenység végzésére.<sup>26</sup> A GVH gyakorlatában négyéves, de egyébként az átadó kezdeményezésére hét évre kiterjeszhető outsourcing szerződéses időtartam ehhez szükséges kellően hosszú időtartamnak volt tekinthető.<sup>27</sup> Az outsourcing megállapodások összefonódásnak minősülése szempontjából tehát a meghatározó körülmény az, hogy az átvevő képes-e a megszerzett eszközök és munkavállalók felhasználásával harmadik felek részére is szolgáltatást nyújtani (ide értve, ha a szerződés ezt kifejezetten nem tiltja meg).<sup>28</sup> Ebből következően nem minősül összefonódásnak az olyan outsourcing megállapodás, amely kifejezetten kizárja az átadott vállalkozás harmadik feleknek történő szolgáltatásnyújtását, vagy a felek ebben a körben nem teljes funkciójú közös vállalkozást alapítanak.<sup>29</sup>

Az ajánlattevő és ajánlatkérő viszonylatában tehát elméletileg felmerülhet erőfölénnyel való visszaélés is. Ez a lehetőség azonban több okból is valószínűleg inkább csak elméleti. Egyrészt a már említett vállalkozási minőségen túl arra is szükség van, hogy az ajánlatkérő erőfölényben lévőnek minősüljön az ajánlattevővel szemben az érintett piacon. Erőfölénnyel való visszaélésként leginkább az ajánlattevők közötti indokolatlan megkülönböztetés merülhet fel, mert a szerződés kötéstől való indokolatlan elzárkózást a joggyakorlat a vertikálisan integrált erőfölényes vállalkozások esetében alkalmazza.<sup>30</sup> Az érintett piac meghatározás nehézségeire és különösen is arra figyelemmel, hogy a diszkriminatív visszaélések (a piaci versenyre gyakorolt hatás bemutatása nélkül is) a Kbt. szabályiba is ütköznek, a közérdek vélhetően nem indokolja az ilyen helyzetekre a Tpv. párhuzamos alkalmazását. Meg is lehet fordítani: éppen a versenyjogi beavatkozás körülményessége és nehézsége miatt indokolt a beszerzési tevékenység külön szabályozása. Szabályozott piaci helyzet kapcsán pedig a Versenytanács már kimondta,

<sup>24</sup> A bizottság közleménye (23. lj.), 204. pont.

<sup>25</sup> A bizottság közleménye (23. lj.), 201. pont.

<sup>26</sup> GVH-közlemény: A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 3/2021. közleménye az összefonódások vizsgálatára irányuló eljárással kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről, [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/szakmai\\_felhasznaloknak/kozlemenyek/3-2021\\_kozlemeny\\_12\\_22&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/szakmai_felhasznaloknak/kozlemenyek/3-2021_kozlemeny_12_22&inline=true) (letöltés: 2022. április 01.), 106. pont.

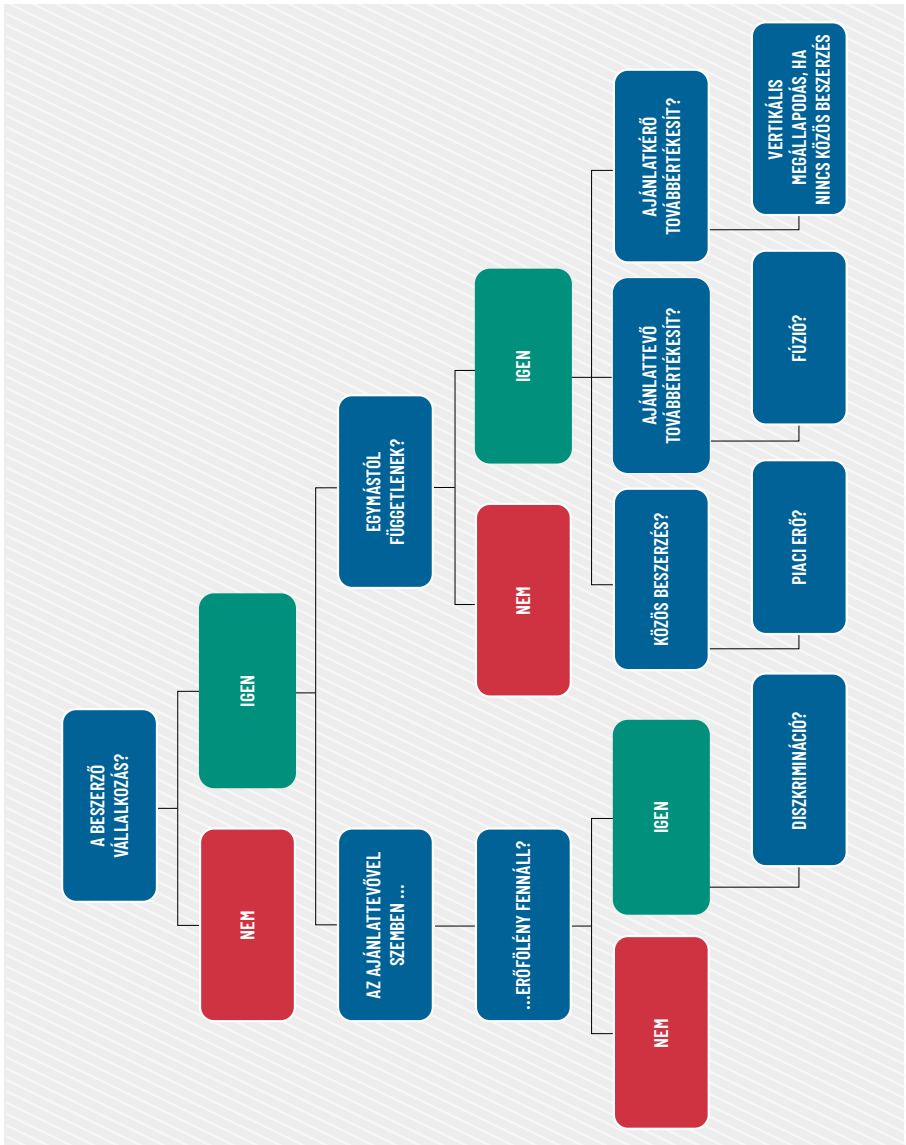
<sup>27</sup> Vj-62/2014.

<sup>28</sup> GVH-közlemény (26. lj.), 107. pont.

<sup>29</sup> Vj-62/2014. 16. pont.

<sup>30</sup> Törvényszék T-504/93. sz. ügy, (Tiercé Ladbroke SA v. Commission), ECR II-923.

hogyan tulajdonképpen fogalmilag zárja ki, hogy az erőfölénnyel való visszaélés megállapításához szükséges súlyos versenyhátrányról legyen szó.<sup>31</sup>



<sup>31</sup> A Vj-126/2007. sz. ügyben már szabályozott úton biztosított volt a szélerőművek által termelt villamosenergia hasznosulása.



Dudra Attila<sup>1</sup>

## A vállalkozások függetlenségének jelentősége és bizonyítása a versenyfelügyeleti eljárásokban

Jelen fejezet először a függetlenség kérdésének jelentőségét vizsgálja a versenyjogi szabályozás szemszögéből, ezt követően bemutatásra kerülnek a függetlenség tesztjét meghatározó irányítási módok és azok lehetséges bizonyítékai, így a közbeszerzési szabályozás által elvárt, tulajdonosokra vonatkozó nyilatkozatokkal kapcsolatos releváns joggyakorlat is.

### 1. A függetlenség jelentősége a versenyjogban

A versenypolitikai elemzés lényegében mindig az egységes érdekek mentén irányított vállalkozáscsoportok<sup>2</sup> piaci magatartását értékeli, tekintet nélkül azok belső tagoltságára, szervezeti felépítésére. A piaci verseny működése szempontjából közömbös, hogy egy vállalkozás egy adott piacon saját maga van jelen (pl. egy jogi személyiséggel nem rendelkező üzletággal), vagy egy általa irányított, de külön jogi személybe szervezett leányvállalaton keresztül.<sup>3</sup> Versenyjogi szempontból az érdekközösségben működő csoportok kifelé tanúsított magatartása, illetve az egymástól elkülöníthető csoportok közötti megállapodások a lényegesek, az azokon belüli, versenytársnak nem minősülő üzletágak, leányvállalatok közötti megállapodások, belső munkameg-

<sup>1</sup> Versenytanács tag, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács. A tanulmányban írtak kizárólag a szerző álláspontjának tekinthetők.

<sup>2</sup> A gazdasági egység tanáról lásd NAGY Csongor István: Versenyjogi kézikönyv, HVG-Orac Kft., Budapest, 2021, I. 3. fejezet, 61. oldaltól.

<sup>3</sup> DR. JUHÁSZ Miklós – RUSZTHINÉ DR. JUHÁSZ Dorina – DR. TÓTH András (szerk.): Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez („Tpvt.-kommentár”), Gazdasági Versenyhivatal, Budapest, 2014, 254. (A fejezet szerzője: BODÓCSI András).

osztás nem.<sup>4</sup> Ugyanakkor ahhoz, hogy a versenyhatóság az ekként értelmezett gazdasági egységek feletti versenyfelügyeleti kontrollját gyakorolni tudja a gazdasági egység egy vagy több, jogi vagy természetes személy tagját kell eljárás alá vonja, illetve ügyfélként kezelje. Ezek azok a vállalkozások, amelyek felelőssége adott jogsértő magatartások kapcsán megállapítható, és hatósági aktusok (pl. adatszolgáltatásra felhívás, bírságkiszabás, végrehajtás stb.) címzettjei, kötelezettjei lehetnek.<sup>5</sup>

A gazdasági egység magyar versenyjogi megfelelője a vállalkozáscsoport, illetve a nem-függetlenség fogalma. A Tpv.<sup>6</sup> 15. § (2) bekezdése szerint egy vállalkozáscsoportba tartoznak azok a vállalkozások, amelyek között a 23. § szerinti önálló irányítási viszony van (a közösen irányított vállalkozás ugyanis egyik közös irányítójával sem tartozik egy csoportba), nem számít azonban az irányítás iránya (egy vállalkozás egy csoportban van az őt önállóan irányító és az általa egyedül irányított vállalkozásokkal is), közvetlen vagy közvetett volta (a közvetlenül megvalósuló önálló irányítás ugyanúgy vállalkozáscsoportot képezhet, mint a közvetett, más vállalkozásokon keresztül megvalósuló) és az sem, hogy annak létrejötté bejelentésköteles volt-e (a vállalkozáscsoporthoz tartozás megítélésekor csak az irányítás tartalma, minősége számít, az érintett felek árbevétele nem).

A Tpv. 15. § (1) bekezdése szerint a nem független vállalkozások kategóriája bővebb az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások körénél, mert beleértendők azok a közösen irányított vállalkozások is, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak közösen (de nem tartoznak a Tpv. 15. § (2) bekezdése szerint egy vállalkozáscsoportba), az ilyen irányítási helyzetek kifejezetten ritkák, így a gyakorlatban a nem független vállalkozások halmaza jellemzően azonos a vállalkozáscsoporttal.

A Tpv. 23. § (2) bekezdése szerint négyféle önálló irányítási mód alapozhat meg egy vállalkozáscsoportba tartozást, valamennyi kapcsán elvárás azok tartóssága.<sup>7</sup> Ezek az a.) irányítási módok a többségi szavazati jogon, b.) a vezető tisztségviselők többségének meghatározására vonatkozó jogosultságon, c.) a szerződésen alapuló, d.) és a tényleges irányítási helyzetek.<sup>8</sup> Mivel a Tpv. szerint az irányítási viszony alapul a nem-függetlenség, ezért szemben a gazdasági egység európai értelmezésével<sup>9</sup> nem állhat elő olyan

<sup>4</sup> Lásd a GVH-közleményt: A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 2/2020. közleménye az összefonódások vizsgálatára irányuló eljárással kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekről, [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/szakmai\\_felhasznaloknak/kozlemenyek/2\\_2020\\_kozlemeny\\_2021re&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/szakmai_felhasznaloknak/kozlemenyek/2_2020_kozlemeny_2021re&inline=true) (letöltés: 2022. január 05.), 19. pont.

<sup>5</sup> NAGY Csongor István (2. lj., 62–63.) a versenyjog személyi hatályát az elsődleges vagy anyagi jogi szabályok szerinti alanyokra (ezek a gazdasági egységek) és a másodlagos, vagy eljárási szabályok szerinti alanyokra (ezek a gazdasági egység azon tagjai, akiket jogok illethetnek és kötelezettségek terhelhetnek) osztja.

<sup>6</sup> A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”).

<sup>7</sup> Lásd Jogalkalmazási Közlemény, 21–24. pontok.

<sup>8</sup> Az egyes irányítási módokhoz kapcsolódó joggyakorlat lényegét a Jogalkalmazási Közlemény III:2.1. fejezete foglalja össze.

<sup>9</sup> Az európai uniós versenyjogban a gazdasági egység megállapíthatóságának – és így a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó tilalom alóli mentesülésnek – feltétele, hogy az egységhez tartozó két tagvállalkozás között irányítási viszony álljon fenn, és hogy az irányított vállalkozás nem határozhatja meg sza-

helyzet, hogy egy vállalkozáscsoporton belül, egy vagy több vállalkozás a piaci magatartása tekintetében meglévő döntési szabadsága miatt elkülöníthető lenne, és így mégis függetlennek minősülne.<sup>10</sup>

A nem független vállalkozások pontos meghatározásának a versenyjogi eszköztár több elemének alkalmazásakor kiemelt jelentősége van:

- az ilyen vállalkozások között létrejövő tartós irányításváltozást eredményező tranzakciók (mint vállalkozáscsoporton belüli ügyletek) nem minősülnek összefonódásnak, viszont egy vállalkozásnak valamely összefonódásban való részvétele esetén valamennyi tőle nem független vállalkozást figyelembe kell venni az összefonódás bejelentési kötelezettségének és versenyhatásainak értékelésekor;
- az ilyen vállalkozások között létrejött megállapodás még akkor sem minősülhet a Tptv. 11. § (1) bekezdése alapján versenykorlátozónak, ha tartalma alapján egyértelműen az lehetne;
- az ilyen vállalkozások piaci erejét, érdekeltiségi és ösztönzöttségi viszonyait gazdasági erőfölénnyel való visszaélések vizsgálatokor együttesen (a csoport szintjén) kell értékelni (így pl. az összegzett piaci részesedés, az erőfölénnyel jellemezhető piachoz kapcsolódó versenyző piaci jelenlét is számít);
- egy vállalkozáscsoporthoz tartozó vállalkozás terhére megállapított jogsértés esetén a kiszabható versenyfelügyeleti bírság maximuma a csoportszintű árbevétel 10%-a lehet<sup>11</sup>.

A függetlenség tesztjének funkciója kettős a versenyjogban, összeköt és szétválaszt: kijelöli az egy gazdasági egységbe tartozó vállalkozásokat, és egyúttal rámutat az egymástól független vállalkozásokra, vállalkozáscsoportokra. Amely versenyjogi szabályok esetében pedig az egy gazdasági egységbe tartozás, a nem-függetlenség mentesülést jelent, a függetlenségnek nyilvánvalóan egyfajta aktivizáló előfeltétel szerepe van: csak egymástól független vállalkozások között jöhet létre az előzetes struktúrakontroll hatálya alá tartozó összefonódás, ahogyan a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó utólagos magatartáskontroll is csak akkor élesedhet, ha az egymástól független vállalkozások között jött létre. Ebből következik, hogy kartellejárásokban az eljárás alá vont vállalkozások függetlenségét mint a versenykorlátozásban megvalósuló jogsértés előfeltételét a hatóságnak bizonyítania kell, az eljárás alá vontak pedig abban érdekeltek,

---

badon a piaci magatartását (lásd C-16/74. Centrafarm BV kontra Sterling Drug Inc.-döntést, illetve Tóth Tihamér: Unió és magyar versenyjog, Wolters Kluwer Hungary, 2020, 172.), bár az irányítási viszony megállapíthatósága esetén nem jellemző, hogy az utóbbi szűkítő feltétel érvényesülne (lásd Tptv.-kommentár [3. lj.], 255.).

<sup>10</sup> Egyetlen kivétel van, ilyen helyzet a magyar gyakorlat szerint az állami (önkormányzati) közvetlen irányítású vállalkozások esetében értelmezhető a Tptv. 15. § (3) bekezdése alapján, lásd Vj-017-036/2012. határozat 28. bekezdés, és Jogalkalmazási Közlemény 63–72. pontok.

<sup>11</sup> Amely szabályt az Alkotmánybíróság, a gazdasági egység elméletére is hivatkozva az Alaptörvénnyel összhangban lévőnek minősítette [lásd 3100/2015. (V. 26.) AB-határozat alkotmányjogi panasz elutasításáról, 58–61. bekezdések].

hogy ezt cáfolják. Ezért is érdemes áttekinteni, hogy az irányítás léte vagy hiánya (és eként a nem-függetlenség vagy a függetlenség) hogyan, milyen eszközökkel bizonyítható.

## 2. A függetlenség bizonyítása, különös tekintettel a közbeszerzési kartelemek vizsgáló eljárásokra

Bár egy nagyszámú vállalkozásból álló vállalkozáscsoport teljes körű és pontos meghatározása esetenként komoly kihívás lehet, általánosságban rögzíthető, hogy az egyes vállalkozások irányítási viszonyainak bizonyítása jellemzően nem ütközik nehézségekbe. Ennek oka, hogy az irányítást eredményező, tartós hatású üzleti döntések jellemzően jól dokumentáltak, illetve az irányítási módok többsége szerződéseken vagy társasági jogi dokumentumokon alapul, vagy azokkal alátámasztható. A többségi szavazati jogok üzletrészeken vagy részvényeken, vagy ezekhez kapcsolódó egyéb dokumentumokon alapulnak, amelyek egyrészt szerződéseket vagy nyilvános vételi ajánlatot feltételeznek, másrészt végrehajtásuk esetén nyilvántartásokba (pl. cégnyilvántartás, részvénykönyv) való rögzítést, így az ilyen irányítás bizonyítását ezen dokumentumok és nyilvántartások lehetővé teszik. A vezető tisztségviselőkre vonatkozó jogosultságokra is érvényes, hogy dokumentumokon alapulnak (pl. társasági szerződés). A szerződésen alapuló irányítási módot pedig értelemszerűen az egy vagy több – gyakran a felek üzleti titkaként kezelt – szerződés bizonyíthatja, amely az irányításra vonatkozó rendelkezéseket rögzíti. A szerződéses irányítás klasszikus esete az üzletrészen/részvényeken alapuló szavazati jogokat felülíró, bizonyos döntési tárgyakhoz rendelt speciális szavazati arányokat, vagy jogokat rögzítő szindikátusi vagy társasági szerződés. Emellett a joggyakorlat szerint szerződésen alapuló irányítást hozhat létre egy olyan hosszú távú, rendes felmondással fel nem mondható, kizárólagos jellegű szolgáltatási/beszerzési megállapodás is, amely révén egy vállalkozás egy tőle független vállalkozás piaci magatartásával kapcsolatos döntéseket meghatározó módon képes befolyásolni.<sup>12</sup>

A vállalkozások irányítási viszonyai leggyakrabban a fenti három, egyértelműen bizonyítható kategóriába sorolhatóak be. A negyedik irányítási mód, a tényleges irányítás megállapítása nagyobb bizonyítási kihívásokkal jár, azonban kifejezetten ritka. A fúziós joggyakorlat<sup>13</sup> eddig tényleges irányítást abban az esetben állapított meg, amikor egy vállalkozás legnagyobb kisebbségi tulajdonosának részesedése jelentősen meghaladta a sorban utána következő részesedését és nagyszámú, szétaprózott további tulajdonosa volt. Ilyenkor az adott eset egyedi körülményeitől függhet, hogy milyen mértékű kisebbségi részesedés biztosít tényleges irányítási lehetőséget, így vizsgálható lehet, hogy a többi tulajdonos a legfőbb szerv korábbi ülésein milyen aránnyal és aktivitással volt jelen. Emellett tényleges irányításra az is alapot adhat, ha a vállalkozás által jelölt tagok ténylegesen (és valószínűsíthetően tartósan) többségbe kerülnek a másik vállalkozás vezetői tisztségviselői körében. A tényleges irányítás bizonyítása tehát a releváns

<sup>12</sup> Lásd a Vj-9/2021/9 sz. BorsodChem/BC Therm-ügyben hozott határozatot.

<sup>13</sup> Jogalkalmazási Közlemény, 33–36. pontok.

körülmények alaposabb vizsgálatát igényli, ezért a többi irányítási helyzethez képest nehezebb, így akár támadhatóbb lehet. Nem véletlen, hogy ha a kartellgyanú miatt eljárás alá vont vállalkozások a függetlenségüket is vitatják (és nem csak a versenykorlátozó megállapodásban való részvételüket), akkor jellemzően ezen az alapon teszik. Ennek köszönhető, hogy a tényleges irányítással kapcsolatos joggyakorlat a közelmúltban éppen kartelleket, mégpedig közbeszerzési kartelleket vizsgáló, és nem pedig fúziós versenyfelügyeleti eljárásokban formálódott. Ezen döntések<sup>14</sup> alapján a tényleges irányítást az egyedi döntésekbe való esetleges beleszólás lehetősége nem alapozza meg, ahhoz a piaci magatartást meghatározó lényeges döntések tartós befolyásolásának képességét kell objektív körülményekkel igazolni. Ehhez a vállalkozás döntési fórumain való jogilag rendezett jelenlét szükséges, és ezt a vállalkozás dokumentumaiban (pl. köz- és taggyűlési jegyzőkönyvekben, közbeszerzési dokumentumokban) foglaltaknak is tükrözniük kell. Így biztosítható ugyanis, hogy egy másik vállalkozás piaci magatartását érdemben meghatározó üzleti tervének elfogadására a vélelmezett tényleges irányító vállalkozás hozzájárulása nélkül ne legyen mód. Ellenkező esetben a Tpv. 23. § (2) bekezdésének a)–c) pontjai szerinti (a vélelmezett tényleges irányítótól különböző) irányító tekinthető a vállalkozás irányítójának, aki jogilag rendezett alapokon álló irányítási képességével bármikor élhet.

A kútfúró vállalkozások magatartását értékelő Vikuv-határozat felülvizsgálata során a bíróság az eljárás alá vont vállalkozások függetlenségének értékelésekor – tekintettel arra, hogy a vizsgálat tárgya közbeszerzési eljárásokban tanúsított magatartás volt – különös jelentőséget tulajdonított a közbeszerzési dokumentációkban foglaltaknak, az ajánlattevői nyilatkozatoknak, és annak a ténynek is, hogy a vállalkozásoknak lehetőségük lett volna közös ajánlattételre, mégis önállóan tettek ajánlatot.

A Kúria Vikuv-határozattal kapcsolatos részítélete megerősítette, hogy a tényleges irányításra vonatkozó utólagos hivatkozás nem alkalmas a tényleges irányítás (és így a nem-függetlenség) bizonyítására, ha a vizsgált közbeszerzési eljárások idejében és keretében keletkezett, tulajdonosi, illetve irányítási viszonyokra információt tartalmazó dokumentumok azt nem támasztják alá. Ezért közbeszerzési kartelleket vizsgáló eljárásokban felértékelődik a közbeszerzési szabályozás által elvárt dokumentumok és nyilatkozatok jelentősége.

Itt érdemes kitérni arra, hogy a közbeszerzési szabályozás fókuszában nem az ajánlattevők, hanem kifejezetten az ajánlatok függetlensége áll, az ajánlattevők közötti irányítási kapcsolat önmagában nem indokol kizárását<sup>15</sup>, ha az ajánlatkérő számára kétsé-

<sup>14</sup> Lásd a Vj-111-173/2015. sz., Vikuv és társai, és a Vj-10-373/2018. sz. Tempel és társai versenyfelügyeleti eljárásokban hozott határozatokat (245–285., illetve 256–268. bekezdések). A Vikuv-határozatot a Kúria – a kiszabott versenyfelügyeleti bírság jogszerűségének vizsgálata, valamint a perköltség és az illeték viselésére vonatkozó rendelkezések kivételével – helyben hagyta a Kf. VI. 39.085/2021/5. sz. részítéletével. A Tempel-határozat bírósági felülvizsgálata folyamatban van.

<sup>15</sup> Ez a magyar szabályozás szerint sem automatikus kizárási ok, és ezt az Európai Unió bíróságának gyakorlata is alátámasztja, lásd a C-538/07 sz. 2009. május 19-ei ítéletet az Assitur Srl ügyben, és a C-144/17. sz. 2018. február 8-ai ítéletet a Lloyd's of London ügyben.



ges az ajánlatok függetlensége, a felhívására az irányítási viszonyban álló ajánlattevő vállalkozások bizonyíthatják ajánlataik függetlenségét<sup>16</sup>, bár a joggyakorlat szerint bizonyos esetekben az ajánlattevők közötti kapcsolat önmagában is megalapozhatja a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvi rendelkezés megsértését és az ajánlatkérők emiatti marasztalását.<sup>17</sup> Az ajánlatkérők felelőssége az ajánlatok jogszerűségének ellenőrzése és az alapelvi rendelkezések érvényesítése, amihez szükségük van minden olyan információra, amelyek alapján az ajánlatok megfelelőségét – beleértve azok függetlenségét is – értékelhetik, ez azt is jelenti, hogy a közbeszerzési eljárások dokumentumai információkat kell tartalmazzanak az ajánlattevők tulajdonosi, irányítási viszonyaira is.

A Vikuv-ügyben a régi Kbt.<sup>18</sup> 56. § (1) bekezdés kc) pontja<sup>19</sup> szerinti nyilatkozatok bírtak kiemelt jelentőséggel a függetlenség bizonyítása során. Ezekben a „függetlenségi” nyilatkozatokban a vállalkozások ugyan nem közvetlenül a többi ajánlattevőtől való függetlenségükről kellett nyilatkozzanak, hanem saját tulajdonosaikról<sup>20</sup>, illetve azok megismerhetőségéről: így a vállalkozásban közvetlenül, vagy közvetve 25% feletti szavazati joggal vagy részesedéssel, illetve meghatározó befolyással rendelkező személyeken túl arról is nyilatkozniuk kellett volna, ha van olyan természetes személy, akinek megbízásából valamely ügyleti megbízást végrehajtanak. Ezekben a nyilatkozatokon az eljárás alá vont vállalkozások mindegyik esetben a cégnyilvántartásban szereplő tulajdonosaikat [azaz a Tpv. 23. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti irányítójukat] jelölték meg, nem a későbbi versenyfelügyeleti eljárásban általuk hivatkozott tényleges irányítót. Emiatt a nyilatkozatok a függetlenség bizonyítására és a vállalkozások által hivatkozott tényleges irányítás cáfolatára egyértelműen alkalmasak voltak. A Kúria a nyilatkozatokat kiemelt jelentőségű bizonyítékoknak tekintette, mivel azok korabeli bizonyítékok voltak, maguktól a vállalkozásoktól származtak, és teljes bizonyító erejű magánokirati formában a közhiteles cégnyilvántartás és egyéb dokumentumok (éves beszámolók, társasági dokumentumok) adatait erősítették meg, ráadásul valamennyi értékelt tenderben a nyilatkozatok következetesen ugyanazt a képet mutatták, így a teljes vizsgált időszakra vonatkozóan bizonyították a függetlenséget.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos versenyfelügyeleti eljárások tapasztalatai alapján tehát megállapítható, hogy a vállalkozások függetlenségének értékelését is segítik a közbeszerzési szabályozás által elvárt dokumentumok, amelyek révén a többi irányí-

<sup>16</sup> Lásd még az Európai Unió bíróságának C-531/16. számú, 2018. május 17-ei Specializuotas transportas itelečių, illetve DR. SZÍJJÁRTÓ Katalin – DR. VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: A közbeszerzési verseny tisztaságának védelme, a közbeszerzés és a versenyjog kapcsolata az Európai Unió Bíróságának 2018. évi döntéseiben, Közbeszerzési Szemle 2018/12.

<sup>17</sup> Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.521/13/2014. sz., 2014. november 24-ei határozatát.

<sup>18</sup> A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény („rég. Kbt.”).

<sup>19</sup> Amely szabály megfelelője a jelenleg hatályos közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény („Kbt.”) 62. § (1) kb) pontja.

<sup>20</sup> A Kbt. ennek kapcsán a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pontjának definíciójára hivatkozik, ennek a jelenleg hatályos Kbt. által hivatkozott megfelelője a 2017. évi LIII. törvény 3. § 38. pontja.

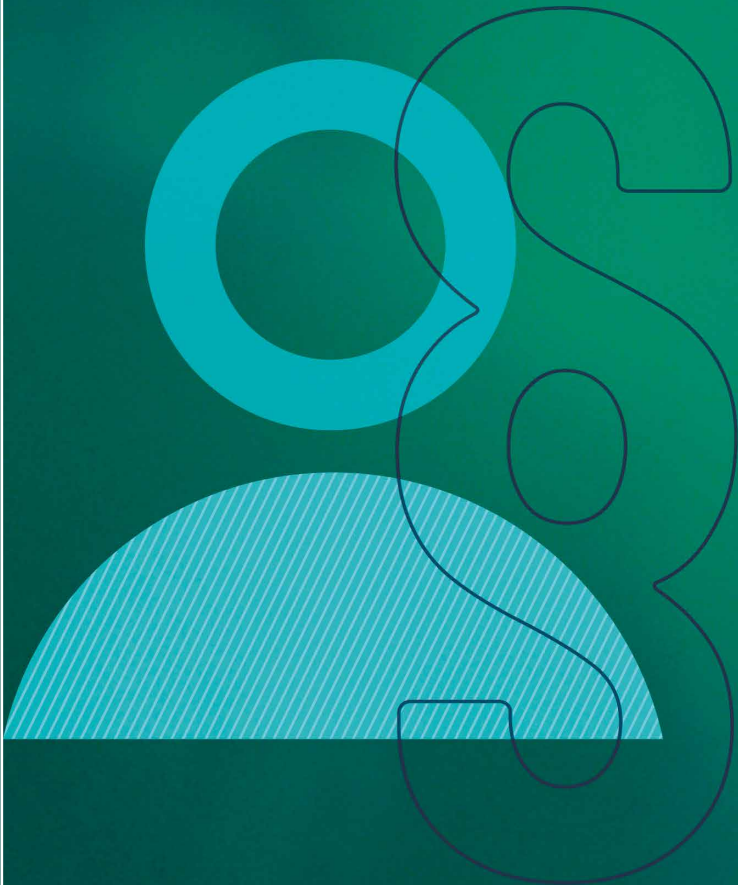
tási módhoz képest nehezebben bizonyítható tényleges irányítás kérdése is egyértelműen eldönthető.

### 3. Összefoglalás

Összegzésként megállapítható, hogy a függetlenség jelentősége és tesztje nem azonos a versenyjogban és a közbeszerzési szabályozásban: a versenyjog a piaci szereplők függetlenségét értékeli, így jogsértő kartellt csak egymástól független vállalkozások megállapodása tud megvalósítani, amíg a közbeszerzési szabályozás elsősorban az ajánlatok függetlenségére fókuszál, de az ennek ellenőrzését szolgáló dokumentumok az ajánlattevő vállalkozások függetlenségének versenyjogi célú értékelését is támogatják.

# III.

## Magánjogi vonatkozások





**Osztovits András<sup>1</sup>**

## **A magánjogi jogérvényesítés gyakorlata a közbeszerzési kartellekkel okozott károk kapcsán**

### **1. Bevezetés**

Szakmai egyetértés mutatkozik abban, hogy a versenykorlátozó magatartások közül a kartellek visszaszorítása kiemelt gazdasági és jogi cél.<sup>2</sup> A versenyfelügyeletet ellátó nemzeti és regionális, hatósági jogkörökkel felruházott intézmények egyre bővülő hatásköreik, és egyre hatékonyabb eljárási, vizsgálati módszereik ellenére önmagukban kevésnek bizonyulnak ennek megvalósításához. A jelenség egyik oka, hogy a bírság összege is olyan előre kalkulálható kiadási tétel, amit a kartellezők által elért extraprofit összege többszörösen meghalad. Egyre nagyobb figyelem fordul ezért a közjogi eszközöket kiegészítő magánjogi jogérvényesítés felé, amelynek az egyik célja, hogy a károsultak közvetlenül igényelhessék káraik megtérítését a kartellezőktől, a másik pedig, hogy ezek a kártérítési perek összegszerűségükben – kiegészülve a versenyfelügyeleti eljárásban kiszabott bírsággal – már kelendő mértékben visszatartsák a vállalkozásokat a tiltott versenykorlátozó magatartásoktól.<sup>3</sup>

A szabályozás, a jogvédelem hatékonysága különösen fontos a közbeszerzési eljárások keretében megvalósuló kartellekkel szemben, tekintettel arra, hogy az ilyen eljárásokban közvetlenül az államnak, az állami költségvetésnek okoznak kárt, a közpénzből megvalósuló be-

<sup>1</sup> Egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem.

<sup>2</sup> NAGY Csongor: A kartelljog dogmatikai rendszere. HVG-Orac Kft., Budapest, 2021. 109–113.

<sup>3</sup> CSÖNDES Mónika – FENYŐHÁZI András: A versenyjogi jogsértéssel okozott károk. In: POLAUF Tamás (szerk.): Versenyjogi kártérítési perek. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 103–120.

ruházásokat veszélyeztetik. Hiába ismeri fel és bírságolja meg ezeket a magatartásokat a versenyhatóság, ha ezt követően az állam nem tudja hatékonyan érvényesíteni a magánjogi igényét. Különösen igaz mindez azokban az országokban, ahol az állam jelenleg is a legnagyobb beruházások megrendelője.

A vonatkozó magyar joggyakorlatot vizsgálva – meglepő módon – kevés ilyen perindítást találunk, annak ellenére, hogy a jogszabályi lehetőségek adottak.<sup>4</sup> A vonatkozó bírósági joggyakorlat viszont csak akkor tud fejlődni, ha a károsultak – élve jogszabályi lehetőségeikkel – a keresetindítás mellett döntenek. Tanulmányunk 2. fejezetében bemutatjuk azokat a közbeszerzési kartellek által okozott kártérítési kereseteket, amelyek a Kúriához is eljutottak, elemezve az azokban felmerült – elsősorban – anyagi jogi kérdéseket. A 3. fejezetben a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LXXVII. törvény („Tpv.”) 7. §-ának generálklauzulájához kapcsolódó bírósági joggyakorlatot mutatjuk be hasonló szempontok alapján. Az Összegzésben igyekszünk olyan javaslatokat megfogalmazni, amelyek végiggondolásával még hatékonyabbá lehetne tenni a kartellekkel szembeni magánjogi jogérvényesítést.

## 2. Közbeszerzési kartellekkel okozott károk jogérvényesítési tapasztalatai

### 2.1. A károsult személye

A bírósági joggyakorlatban abban nem mutatkozott eltérés, hogy a Tpv. 2016. évi CLXI. törvénnyel történt módosítása előtt is lehetett a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény („rPtk.”) 339. §-a szerinti általános deliktualis kárfelelősségi jogalpra hivatkozással pert indítani a kartellben résztvevő vállalkozásokkal szemben.<sup>5</sup> Sajátos módon a közbeszerzési kartellekkel okozott károkkal kapcsolatos magánjogi jogérvényesítése során az első jól körülhatárolható vita a károsult személyének meghatározását érintette, figyelemmel elsősorban arra, hogy az alperesi pozícióban lévő kartellezők elsődlegesen erre hivatkozással kérték elutasítani a velük szemben indított kártérítési kereseteket.

Az első ilyen perhullámot a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. („NIF Zrt.”) indította az általa 2002 augusztusában kiírt autópálya-építési előminősítéses közbeszerzési eljárás során nyertes alperesekkel megkötött szerződés alapján. A Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) 2003. február 18-án meghozott határozatával állapította meg, hogy az érintett gazdasági társaságok versenykorlátozó módon osztották fel egymás között a fel-

<sup>4</sup> Hivatalos bírósági statisztika hiányában ez a megjegyzés annyiban pontosításra szorul, hogy – összehasonlítva a vonatkozó közigazgatási perek számával – általában a versenyjogi kártérítési perek száma alacsony. Ez utóbbi halmazon belül viszont a közbeszerzési kartellekkel okozott károk megfizetésére irányuló perek száma jelentős.

<sup>5</sup> Az alsófokú bíróságok gyakorlatában némi bizonytalanság megfigyelhető volt, hogy a versenyjogsértés miatti kártérítési perek jogalapja deliktualis vagy kontraktuális. Ezt mutatja be NAGY Csongor: Versenyjogsértés és kártérítés: a magánjogi jogérvényesítés meghonosításának lehetőségei a magyar jogban, doktori értekezés, 2008, 195–200.

peres által meghirdetett autópálya-építési munkák elvégzését. (A jogsértés miatt valamennyi érintett céggel szemben bírságot szabott ki.)

A NIF Zrt. több pert is indított, ahol a különböző autópályaszakaszok építésére szerződést kötő alperesekkel szemben keresethalmazatként elsődlegesen szerződésszegéssel okozott kár, másodlagosan szerződésen kívül hozott kár megtérítését, harmadlagosan a vállalkozási szerződés jogszabályba, illetve nyilvánvalóan jöerkölcsebe ütközésen alapuló érvénytelenségének megállapítását kérte.

A Kúriához a felperes felülvizsgálati kérelme alapján a Gfv.IX.30.161/2012., a Gfv.VII.30.284/2012. és a Gfv.VII.30.248/2016. számú ügyekben jutott el az a jogkérdés, hogy a deliktuális kárfelelősségen alapuló kártérítési igénnyel kapcsolatban a felperesnek van-e keresetösségi joga.

A Kúria abból indult ki, hogy a keresetlevél benyújtásának időpontjában hatályos a Magyar Köztársaság gyorsforgalmi közúthálózatának közérdekűségéről és fejlesztéséről szóló 2003. évi CXXVIII. törvény („2003. évi CXXVIII. törvény”) 4. § (1) és (2) bekezdése akként rendelkezett, hogy a felperes a törvény hatálya alá tartozó gyorsforgalmi utak építetője, és a feladatkörében a Magyar Állam javára és saját nevében jár el. E jogszabály szerint ügyfélként vesz részt ilyen minőségében a hatósági és egyéb igazgatási eljárásokban, lefolytatja a közbeszerzési eljárásokat, megkötö az építési szerződéseket, ellátja a mérnöki felügyeletet, lebonyolítja a műszaki átadást-átvételt. A Kúria utalt arra is, hogy a 2003. évi CXXVIII. törvény 4. § (2) bekezdése 2007. december 31-ével módosult, a felperest építetői minőségében a Magyar Állam javára és nevében jogosította fel eljárásra. A közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény 2008. január 1-jétől hatályos, majd 2009. január 1-jével és 2011. január 1-jével módosított 29. § (1) bekezdése szintén arra jogosította fel a felperest, hogy a Magyar Állam kizárólagos tulajdonában lévő országos közutak fejlesztése és építetői feladatai ellátása során a Magyar Állam javára és nevében járjon el. A Kúria e speciális jogszabályi rendelkezések alapján jutott arra a következtetésre, hogy a felperes az alperes perben megjelölt jogellenes magatartásával állítottan okozati összefüggésben keletkezett, extraprofit érvényesítése miatt a Magyar Államnak okozott kár megtérítése iránt már csak mint törvény által meghatalmazott képviselői léphetett volna fel. A maga nevében és javára az alperes marasztalását a keresetlevelében hivatkozott tényekre alapítottan nem kérhette.<sup>6</sup>

A Kúria ismertetett álláspontját követően indult perben a NIF Zrt. azzal érvelt, hogy ez a jogértelmezés megkérdőjelezné minden állami feladatot ellátó és döntően állami költségvetésből működő vállalkozások jogi önállóságát. A Kúria Gfv.VII.30.248/2016/7. számú ítéletében elismerte, hogy a felperes önálló, zrt.-ként működő gazdasági társaság, amelynek közvetetten az állam a tulajdonosa. A felperes mint önálló jogi személy tulajdonosától, közvetett tulajdonosától elkülönülő jogalanyisággal rendelkezik, saját gazdálkodással, bevétellel is rendelkezik. A felperes mint építető a saját nevében, de a Magyar Állam javára járt el a per tárgyát képező projekt tekintetében, az úthálózat

<sup>6</sup> A Kúria Gfv.VII.30.284/2012/8. számú részítélete.

fejlesztésével kapcsolatos állami feladat ellátására a felperes nem rendelkezett saját, az állami költségvetéstől független bevétellel, forrással. A projekt összköltségéből annak 1%-át sem kitevő összeg volt az, amely tekintetében volt adat arra, hogy azt a felperes teljes egészében saját vagyonából fizette. A perbeli konstrukció további lényeges eleme, hogy a megépített útszakaszok a felperes könyveiből kikerülve, állami tulajdonba kerültek. A Kúria mindezek alapján úgy ítélte, hogy a felperesnek nem sikerült bizonyítani, hogy a kár a saját vagyonában következett be. A vállalkozói díjban esetleg érvényesített – perben kétséget kizáróan nem bizonyított – extraprofitból eredő kár nem a felperesnél keletkezett, mivel a projekt finanszírozása költségvetési pénzből történt, az 1%-ot el nem érő felperesi rész kivételével.

Az ismertetett ítéletek mind speciális törvényi szabályozáson alapultak: a Kúria a közútépítés, fejlesztés körében vizsgálta az ismertetett két jogszabályt és jutott arra a következtetésre, hogy ezek alapján az autópályaépítési kartellek károsultja a Magyar Állam, így az ezzel kapcsolatos kártérítési igényt is csak ő érvényesítheti. Érdekes megfigyelni, hogy a Kúria ezt az álláspontját már 2012-ben egyértelműsítette, ezt követően azonban alig indultak ilyen típusú perek.

## 2.2. A vállalkozási szerződés érvénytelensége

A fent hivatkozott perekben a felperes a kartellben résztvevő gazdasági társaságokkal megkötött vállalkozási szerződés érvénytelenségének megállapítását is kérte az rPtk. 200. § (2) bekezdésére hivatkozással, jogszabályba és nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközés címén. A felperes a jogszabálysértés miatti semmisség körében arra hivatkozott, hogy az alperesek a szerződéskötést megelőző eljárásban jogellenes magatartást tanúsítottak. A Kúria ezzel kapcsolatban a Gfv.IX.30.161/2012/7. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy az alpereseknek ez a jogellenes magatartása nem teszi a perbeli vállalkozási szerződést jogszabályi rendelkezésbe ütközővé. A Tpv. 11. § (3) bekezdés szerint azokat a jogkövetkezményeket, amelyeket a Tpv. az (1) bekezdésben meghatározott tilalom megszegéséhez fűz, együttesen kell alkalmazni a Ptk.-ban<sup>7</sup> a jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményekkel. E rendelkezés azonban magára a tiltott megállapodásra vonatkozik. Például, ha tiltott árkartellt rögzítenek egy szerződésben, akkor erre a szerződésre a Ptk.-nak a jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményeit együttesen kell alkalmazni a Tpv.-ben meghatározott jogkövetkezményekkel. Mindezekre figyelemmel tehát a Kúria úgy foglalt állást, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés nem jogszabálysértő amiatt, hogy a közbeszerzési eljárásban résztvevő felek bizonyítottan versenykorlátozó magatartásukkal befolyásolták a közbeszerzési eljárás végeredményét.<sup>8</sup>

Hasonló érvelést használt a Fővárosi Ítéltábla a 14.Gf.40.088/2012/11. számú rész-ítéletében a jóerkölcsbe ütközést vizsgálva, amikor úgy foglalt állást, hogy a kartell-

<sup>7</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Ptk”).

<sup>8</sup> SZAMOSI Katalin: A kartell kártérítési perek akadályai Magyarországon. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/4, 55–60.

megállapodás – mint jogszabályba ütköző szerződés – nyilvánvalóan sérti a társadalom értékítéletét, ezért egyúttal a jóerkölcsbe is ütközik. Ez az egyértelműség ugyanakkor a vállalozási szerződésre már nem vonatkozik. Utalt arra is, hogy az életviszonyok folyamatos változásával a társadalomban érvényesülő erkölcsi normarend, és ezzel együtt a joggyakorlat is változik, amelyre a jóerkölcsbe ütközés generálklauzulája is lehetőséget ad.

Ebből a rövid áttekintésből is kiderül, hogy a Kúria nem tett különbséget a jogszabályba, illetve jóerkölcsbe ütközésen alapuló érvénytelenség vizsgálata körében a vállalozási szerződések előzményét jelentő kartell-megállapodásokra tekintettel. Ez a dogmatikailag helyes megoldás mégis felveti azt a kérdést, hogy ez a megszorító értelmezés mennyiben jelent hatékony jogvédelmet a károsult számára. Talán a jóerkölcsbe ütközés jelenthetne megoldást arra, hogy ezek a vállalozási szerződések érvénytelennek minősüljenek: ha igaz, hogy a társadalomban érvényesülő erkölcsi normarend elítéli a versenykorlátozás legsúlyosabb fajtáját, azaz a kartellezést (amely társadalmi értékítélet tételesen meg is jelent a Tpv. -ben), akkor ugyanezen társadalmi rosszállás kerülne kifejezésre abban, hogy a közbeszerzési eljárás szabályait kijátszani akaró, annak végeredményét befolyásoló, így annak jogpolitikai célját el nem érő végeredmény alapján megkötött vállalozási szerződés is érvénytelen.

### 2.3. Az okozati összefüggés hiánya

A Gfv.IX.30.202/2012. számú ügy tényállása alkalmas volt arra, hogy a Kúria megvizsgálja a deliktualis kárkötelem másik összetevője, az okozati összefüggés kérdését. A felperes 2002 márciusában meghirdetett előminősítési eljárás megindításával nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le út- és járdaburkolati munkálatokra. A négy pályázó közül kiválasztott konzorciummal 2002 júliusában megkötötte a vállalozási szerződést, az ajánlatban szereplő összeg helyett alacsonyabb vállalozói díjat rögzítve abban. A GVH 2004 márciusában kelt határozatával megállapította, hogy a vesztes pályázók közül ketten összehangolt magatartást tanúsítottak, és ezért versenyfelügyeleti bírságot is kiszabott.

A felperes, a keresetében, a GVH határozatával érintett társaságok egyetemleges elmarasztalását kérte az rPtk. 339. § (1) bekezdése és 344. § (1) bekezdése alapján, kártérítés jogcímén. Arra hivatkozott, hogy a kartellező alperesek ezzel a magatartásukkal olyan ajánlattevőt segítettek az építési munkálatokra vonatkozó pályázat elnyeréséhez, aki a piaci árnál magasabb árajánlatot tett.

A Kúria ezt a kereseti kérelmet vizsgálva abból indult ki, hogy a versenyfelügyeleti hatóság a sérelmezett magatartást alkalmasnak tartotta piaci hatás kiváltásra, mivel az egyeztetett ajánlatok más versenytársat hozhattak kedvezőbb helyzetbe. Az elvi lehetőség tehát megvolt annak, hogy a pályázat nyerteseinek ajánlatát az alperesek kartellező magatartása befolyásolja. Az azonban, hogy ez ténylegesen meg is történt, a felperesnek bizonyítania kellett volna okirattal vagy tanúvallomás útján. Ilyen bizonyítékokat a felperes nem ajánlott fel, az elsőfokú bíróság tájékoztatása és felhívása ellenére sem. Helyesen állapította meg ezért a másodfokú bíróság: a felperes nem tudta bizonyítani,



hogy a versenyhivatal határozatában megjelölt alperesi jogellenes magatartás és az állított kára között ok-okozati összefüggés áll fenn.

Az ítélet indokolásából kitűnik, hogy a Kúria nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a károsult abban az esetben is érvényesíthesse kárigényét a kartellező társaságokkal szemben, ha a közbeszerzési eljárás eredményeként nem velük kötötte meg a vállalkozási szerződést. Azt azonban már a károsultnak kell bizonyítania, hogy a kartellezésnek volt árfelhajtó hatása, azzal okozati összefüggésben készült a nyertes pályázat árajánlata is.<sup>9</sup> Bár a Kúria csak utalt arra, hogy ezt okirattal vagy tanúvallomással is lehet bizonyítani, ezek megtalálása, rendelkezésre állása a károsult számára jelenthetnek gyakorlati nehézségeket.<sup>10</sup>

## 2.4. Elévülés

A vizsgált határozatok alapján több esetben nehézséget jelentett a károsultnak annak eldöntése, hogy kíván-e polgári pert indítani a GVH döntése és a közigazgatási perek jogerős befejezését követően. A Gfv.VII.30.521/2018. számú ügyben az alperes kifejezetten azzal védekezett, hogy a felperes kártérítési követelése elévült. A felperes ugyanis 2001 februárjában hirdetett meg nyílt közbeszerzési eljárást több út- és műtárgy felújítási munka elvégzésére. A GVH 2005 szeptemberében hozott határozatában állapította meg az eljárás alá vont vállalkozások (a későbbi per alperesei) versenykorlátozó magatartását. A GVH a határozathozatal napján sajtóközleményt tett közzé erről a döntéséről. A felperes főpolgármester-helyettese másnap a sajtóban megjelent nyilatkozatában üdvözölte, hogy a hatóság megbüntette a versenysemlegességet megsértő cégeket. Másfél évvel később, 2007 márciusában a GVH elnöke levélben kereste meg a felperes főpolgármesterét, amelyben felhívta a figyelmét a kártérítési per megindításának célszerűségére. Kitért a kartell-megállapodással okozott kár megtérítése iránti igény elévülése körében figyelembeendő szempontokra, és arra, hogy a versenyhivatal határozatának bírósági felülvizsgálata folyamatban lététől függetlenül indokolt lehet a polgári per megindítása, esetlegesen az elévülés megszakítása céljából. A felperes ezt követően csak egy évvel később, 2008 márciusában benyújtott keresetében kérte az alperesek egyetemleges kötelezését tisztességtelen piaci magatartással okozott kár megtérítése jogcímén.

A Kúriának a felülvizsgálati eljárásban már csak kizárólag az elévülés nyugvásának kérdésében kellett állást foglalnia. Úgy ítélte, hogy az elévülés nyugvása a GVH sajtóközleményének közzétételével, 2005 szeptemberében megszűnt, vagyis csak eddig az időpontig tekinthető ügy, hogy a felperes menthető okból nem tudta érvényesíteni a

<sup>9</sup> Bár a Kúria – a felülvizsgálati kérelem keretei között eljárva – ebben az ügyben nem térhetett ki rá, mégis érdemes végig gondolni, hogy a Tptv. 88/G. § (6) bekezdése szerinti törvényi vélelem, amely szerint a versenyjogi jogsértés a jogsértő vállalkozás által alkalmazott árat tízszázaléknyi mértékben befolyásolta, ilyen esetekben mire terjed ki: csak a kár összegére, vagy a kár bekövetkezésének tényére is.

<sup>10</sup> NAGYNÉ SÁNDOR Ildikó – KOVÁCS Bálint: A bizonyítékok feltárása; versenyjogi és polgári eljárási jogi dilemmák, Európai Jog 2022/2. 14–22.

követelését. A felperes e körben ugyanis amellet érvelt, hogy a versenyhatóság határozatának bíróság előtti megtámadása esetén a jogerős ítélet meghozataláig nyugszik az elévülés.

Az elévülés megszakításának feltételeit vizsgálta a Kúria a Gfv.VII.30.121/2020. számú ügyben. Ennek a tényállásnak – többek között – az az érdekessége, hogy éppen a korábban ismertetett, a károsult személyével kapcsolatos kúriai döntéseket követően ebben a perben már a Magyar Állam kívánta felperesként igényét érvényesíteni az autópályakartellben résztvevő vállalkozásokkal szemben. Az alperesek elsődlegesen a követelés elévülésére hivatkozással kérték a kereset elutasítását. A Kúriának tehát legelőször abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy ugyanazon károkozás miatt ugyanazon alperesekkel szemben a NIF Zrt. által indított perek megszakították-e a Magyar Állam kártérítési igényének elévülését.

A Kúria a Magyar Köztársaság gyorsforgalmi közúthálózatának közérdekűségéről és fejlesztéséről szóló 2003. CXXVIII. törvény 4. § (2) bekezdéséből indult ki, amely a NIF Zrt. eljárását a Magyar Állam javára és nevében, kifejezetten és kizárólagosan a fejlesztői és építetői feladatkörében állapította meg, ezen jogszabály tehát nem tartalmazott felhatalmazást magánjogi igényérvényesítésre. A Kúria utalt arra is, hogy a NIF Zrt. az általa indított perekben kereseteivel kifejezetten a saját kárát kívánta érvényesíteni, a kártérítés megfizetését saját javára kérte, ezért a NIF Zrt. peren kívüli, illetve perbeli cselekményei az adott ügyben az elévülés megszakításának megállapítására nem voltak alkalmasak.

Ennek az ítéletnek azért is van jelentősége, mert az Európai Bizottságnak az úgynevezett kamionkartellügyben hozott határozatát követően Magyarországon is számos kártérítési kereset indult.<sup>11</sup> Ezek tipikusan nem közbeszerzési kartellügyek, az alperesek azonban itt is a legtöbb esetben az elévülésre hivatkoznak. Az ún. korlátozott precedensrendszer bevezetése óta a Kúria a 2012. január 1-jét követően a Bírósági Határozatok Gyűjteményében közzétett ítéletétől jogkérdésben nem térhet el.<sup>12</sup> A Gfv. VII.30.521/2018. számú ügyben egyértelműen úgy foglalt állást, hogy a GVH sajtóközleménye megszakítja az elévülés nyugvását. A Kúriának kell majd megválaszolnia, hogy vajon az Európai Bizottság sajtóközleménye ugyanilyen megítélés alá esik-e, vagy a kamionkartellügyekben, a kamionkartellügyek tényállásában van olyan lényeges eltérés, ami alapjául szolgálhat az előbb hivatkozott magyar közbeszerzési kartellügyekben kifejtett jogértelmezéstől való eltérésre.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> SZABÓ Péter: A joghatóság és a perbeli legitimáció uniós jogi alapjai kartellkár iránti perekben, Európai Jog 2021/5. 39–47.

<sup>12</sup> VARGA Zs. András: Tíz gondolat a jogegységről és a precedenshatásról, Magyar Jog 2020/2. 81–87.

<sup>13</sup> Ennek során figyelemmel kell lennie arra is, hogy a 2014/104/EU irányelv 36. preambulumbekzdése szerint az elévülési idő nemzeti szabályai nem akadályozhatják aránytalanul a kártérítési perek indítását. Ez különösen azoknál a keresetknél fontos, amelyek valamely jogsértés versenyhatóság vagy felülvizsgáló bíróság megállapításán alapulnak. Ugyanezen irányelv 10. cikk (4) bekezdése mindezt azzal konkretizálja, hogy az elévülési idő nyugodjon vagy szakadjon meg, ha valamely versenyhatóság intézkedést fogad el a kártérítési kereset alapjául szolgáló versenyjogi jogsértéssel kapcsolatos vizsgálat vagy eljárás keretében.

## 2.5. Közös károkozás

A Gfv. VII.30.121/2020. számú ügy tényállása alkalmas volt arra is, hogy a Kúria állást foglaljon abban a kérdésben: amennyiben az alperesek versenyjogsértő magatartása, az árak egyeztetésére is kiterjedő, a piac felosztására irányuló kartell-megállapodása következtében a felperest kár érte, megállapítható-e az alperesek egyetemleges felelősége, közös károkozásukra tekintettel. Meg kell jegyezni, hogy ezt a kérdést a 2014/104/EU irányelv átültetésével a magyar jogalkotó a Tpv. 88/H. §-ának 2017. január 15-étől hatályos rendelkezésével egyértelműen megoldotta, ez ugyanis egyebek mellett a Tpv. 11. §-ába ütköző versenysértő magatartások tekintetében többek közös károkozása esetén az egyetemleges felelősség szabályait rendeli alkalmazni. A konkrét perbeli jogvitában azonban – a károkozás bekövetkezésének időpontjára tekintettel – ezt a jogszabályhelyet még nem lehetett alkalmazni, ezért a Kúria kizárólag az rPtk. 344. § (1) bekezdésének szabályait értelmezhetette.

A Kúria úgy foglalt állást, hogy sem az rPtk. hivatkozott rendelkezése, sem a bírói gyakorlat nem követeli meg többek közös károkozása esetén a károkozók folyamatos, ismétlődő magatartását. Az rPtk. 344. §-a e tekintetben nem határoz meg többletkövetelményt a 339. §-ában megfogalmazott általános kártérítési alakzathoz képest. Akár egyedül, akár többen közösen okoznak kárt, a jogellenes károkozó magatartás egyaránt megvalósulhat egy cselekménnyel, illetve folyamatos vagy ismétlődő magatartással.

Ebből következik, hogy az adott ügyben sem volt szükség a közös károkozás megvalósításához egységes, folyamatos, ismétlődő kartellező magatartás tanúsítására. A GVH határozatában megállapított kartell-megállapodás – közigazgatási peres eljárásban felül nem értékelt – tartalmából egyértelműen megállapítható volt a közös károkozás, függetlenül attól, hogy a NIF Zrt. által 2002-ben kiírt eljárás tárgyát képező útszakaszok tekintetében az alperesek között egy megállapodás jött létre, amelyet a meghívásos pályázat érvénytelenítését követően a nyílt közbeszerzési eljárásban is fenntartottak, és annak megfelelően jártak el. Az egységes, folyamatos, komplex jogsértésnek nem a versenyjogi jogsértés magánjogi következményei, hanem magának a versenyjogsértésnek a megállapítása körében van, illetve lehet jelentősége. Mindebből a Kúria szerint az következett, hogy az alperesek egyetemlegesen kötelesek helyt állni a felpereseket ért kárért.

A Kúria ezzel az ítéletével tehát összhangba hozta a többes károkozás megítélésének joggyakorlatára vonatkozóan a Tpv. 2017. január 15-étől hatályos 88/H. §-át az azt megelőző időszakra irányadó rPtk. 344. §-ával.

## 3. A Tpv. 7. §-ának gyakorlata

E jogszabályhely szubszidiárius jellege magából a normaszövegből egyértelműen következik. A Tpv. 7. §-a szerinti versenyzetetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályázatás – tisztaságát sértő magatartások tilalmi rendelkezése is kifejezetten utal az

---

[Az Európai Parlament és a Tanács 2014/104/EU irányelve (2014. november 26.) a tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról EGT-vonatkozású szöveg („2014/104/EU irányelv”).]

említett tilalom alkalmazhatóság körében arra, hogy a Tpvt. más rendelkezése is vonatkozik a közbeszerzéseken tanúsított versenykorlátozásokra. Maga a 7. § azonban egyfelől tágabb kört fed le, mint a közbeszerzések (mindenféle versenyeztetés), másrészt viszont szubszidiárius szabály – tehát csak akkor alkalmazható, ha a Tpvt. vagy más törvény külön rendelkezése nem szabályoz. Márpedig a Kbt.<sup>14</sup> egyik legfontosabb alapvető rendelkezése a közbeszerzéseken a verseny – mint a hatékony közpénzfelhasználás eszköze – biztosítása<sup>15</sup>. Így azok az ajánlatkérői magatartások, amelyek közbeszerzésben valósítják meg a versenyeztetés tisztaságának megsértését (pl. pályázati kiírás adott ajánlattevőre történő szabása) a Kbt.-be, és nem a Tpvt. 7. §-ába ütköznek.

### 3.1. A Tpvt. 7. §-ának tárgyi hatálya

A Tpvt. hatályba lépését követően az első ügyben, amely a Kúriáig is eljutott (Gf. VI.31.856/1998.) a felperes a Tpvt. 7. §-ának sérelmét is megjelölte, arra hivatkozással, hogy az I. rendű alperes által a rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény („Mtv.”) rendelkezései alapján kiírt pályázat és annak elbírálása során sérült a verseny tisztasága. A Kúria indokolásában ezt röviden megválaszolva úgy foglalt állást, hogy a Tpvt. 7. §-ának második mondatából következően erre a jogvitára a Tpvt. rendelkezései nem alkalmazhatók, mert a perbeli pályáztatásra vonatkozó magatartást külön törvény szabályozza. Mivel az Mtv. tartalmazza a pályázat kiírására, lebonyolítására, értékelésére, és ennek alapján a nyertes pályázóval a szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat, ezért a jogvitát ezek figyelembevételével kell elbírálni, és a Tpvt. 7. §-ának alkalmazására nem kerülhet sor.

A Pfv.VI.21.685/2016. számú ügyben az alperes nemzeti park pályázatot írt ki Natura 2000 országos jelentőségű természetvédelmi terület haszonbérbe adására. Az érdekes pályázatot benyújtó felek közül a II. rendű alperessel kötött szerződést. A felperes keresetében többek között hivatkozott a Tpvt. 7. § sérelmére is, azt állítva, hogy a pályázat elbírálása során sérült a tisztességes verseny követelménye. A Kúria ítéletében abból indult ki, hogy a Tpvt. 1. § (1) bekezdése széleskörben határozza meg a törvény személyi hatályát, és ebbe a körbe a Magyar Állam és a szervezetei is beletartoznak, azaz folytathatnak ilyen jellegű magatartást. A törvény 7. §-a azonban a tárgyi hatályt már lényegesen szűkebben vonja meg, mivel a jogszabály által megfogalmazott tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz. A perbeli pályázati eljárást külön jogszabály rendezi, így csak azt lehetett vizsgálni, hogy annak megfelel-e, és nem a Tpvt. rendelkezéseivel való összhangot. Amennyiben tehát a pályáztatás a rá vonatkozó jogszabályoknak megfelel, akkor ennek megfelelően a Tpvt.-re hivatkozással nem lehet megállapítani annak a jogellenességét.

<sup>14</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>15</sup> Lásd Kbt. 2. § (1) bekezdés.

Fontos meghatározást tett a Tpvt. 7. § alkalmazhatósága szempontjából a Kúria a Gfv.IX.30.191/2008. számú ügyben, elismerve azt, hogy a verseny tisztasága sokféleképpen megsérthető, erre már a kiírás során is lehetőség van. A Tpvt. 7. §-ában írt tényállás azonban nem veszélyeztetési típusú, az csak akkor állapítható meg, ha az érdeksérelem valóban be is következik, nevezetesen, megállapítható, hogy a pályázat kiírója a kiírásban, illetve a meghívásban lévő bizonytalanságokat kihasználva manipulálja a versenyt.

### 3.2. Versenyztetés tisztaságát érintő magatartások

A Tpvt. hatályba lépését követő első években a Kúriához érkezett ügyek eltérő tényállásai alkalmasak voltak annak érdemi vizsgálatára, hogy a jogvita tárgyává tett konkrét magatartás sérti-e a Tpvt. 7. §-ának rendelkezéseit. A Pf.IV.24.616/1999. számú ügyben a Kúria utalt arra, hogy a Tpvt. 7. §-a nem nevesíti konkrétan azokat az eseteket, amelyek a versenyztetés, a pályázat tisztaságát sérti. Emiatt mindig az adott pályázat kiírása és elbírálása során felmerült konkrét adatok alapján lehet állást foglalni abban a kérdésben, hogy valamelyik magatartás sérti-e a verseny tisztaságának betartására vonatkozó előírást. A Kúria a konkrét ügy tényállása kapcsán arra jutott, hogy önmagában az a körülmény, hogy a pályázat kiírója a pályázokat pályázatuk kiegészítésére felhívja, nem tisztességtelen. A pályázat kiírójának azonban ilyenkor is szem előtt kell tartania az egyenlő elbánás elvét, az esélyegyenlőség biztosításának kötelezettségét. Ez azt is jelenti, hogy a pályázat kiegészítésére vonatkozó írás- vagy szóbeli felhívásról a versenytársait is tájékoztatni kell, és a versenytárs pályázati anyagától hozzájárulása nélkül információ nem adható ki. A Kúria úgy ítélte, hogy az I. rendű alperes akkor, amikor a felperes pályázati anyaga alapján a II. rendű alperest a pályázat kiegészítésére felhívta, telefonon pedig külön tájékoztatást adott a II. rendű felperesnek a pályázata tartalmi kiegészítése indokairól, a felperes pályázatának egyes részleteiről, a pályázók között indokolatlanul, azaz tisztességtelenül tett különbséget, megsértve ezzel az esélyegyenlőséget és a pályázat tisztaságát. A Kúria külön kiemelte, hogy abban az esetben, ha az egyik pályázó törvényes képviselője (ügyvezetője) egyúttal a pályázat kiírójánál is tisztséget tölt be, az összeférhetlenség szabályain túlmenően a pályázati felhívás kibocsátójának rendkívül gondosan kell eljárnia annak érdekében, hogy a vele bizalmi viszonyban álló pályázó helyzeti előnye a többi pályázó esélyeit ne rontsa. A Kúria szerint a konkrét perben megállapítható volt, hogy az I. rendű alperes e kötelezettségét elmulasztotta, ezért jogsértő volt az I. rendű alperes részéről, hogy a pályázat nyertesének a II. rendű alperest nevezte meg.

Ezt a gondolatmenetet fejlesztette tovább a Kúria Pfv.IV.24.807/2000. számú ügyben, ahol úgy foglalt állást, hogy sérti a versenyztetés, ezen belül a pályáztatás tisztaságát a pályázatot kiíró, illetve lebonyolító személy azon magatartása, amely nem biztosítja a pályázati kiírás feltételeinek érvényesülését, a pályázat résztvevőinek esélyegyenlőségét, és az egyenlő bánásmód elvét. A pályázat lényegét érintő kérdés, hogy versenytársakként a pályázaton kik vehetnek részt. A konkrét ügyben a pályázati kiírás egyértelműen rendelkezett arról, hogy csak a cégnyilvántartásban bejegyzett, jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaságok vehetnek részt a pályázaton. A pályázat

benyújtásakor és elbírálásakor a II. rendű alperes nem volt bejegyzett gazdasági társaság, ezért az ő – mint a pályázati kiírás feltételeinek meg nem felelő személy – részvétele a pályázaton sértette az egyenlő elbánás elvét, és az esélyegyenlőséget, megsértve ezáltal a felperes törvényes érdekeit. Az I. rendű alperes eljárása azáltal, hogy a cégbejegyzéssel nem rendelkező II. rendű alperest a pályázatból nem zárta ki, sőt nyertessé nyilvánította, a Tptv. 7. §-ába ütközően tisztességtelen volt.

A Kúria ugyanakkor a Pfv.IV.25.814/2000. számú ügyben nem találta jogsértőnek a versenytárgyalást kiírónak azt a magatartását, hogy a pályázat lebonyolítása során félreérthető információt adott az egyik pályázónak. A Kúria abból indult ki, hogy a Tptv. 7. §-a alapján a jogsértés megállapítására általában csak akkor van lehetőség, ha a pályázatot kiíró a versenytársak törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon jár el, tevékenységével az egyik versenytársat hátrányos helyzetbe hozza, vagy a versenytársat a többiekkel szemben indokolatlan előnyben részesíti, illetve a versenytárgyalás, a pályázat előzetesen közölt feltételeit nem tartja be, azt megsérti. A Kúria szerint a perbeli esetben a peranyagból megállapítható volt, hogy az alperes nem tette pályázati feltétellel azt, hogy azzal köt szerződést, akinek pályázatát előzetesen a legjobbnak értékeli. Ebből következően nem sértette meg a versenytárgyalás, illetve pályázat tisztaságát azáltal, hogy nem a legjobb pályázatot benyújtó felperessel kötött szerződést.

A Gfv.IX.30.309/2010. számú ügyben – többek között – abban volt vita a felek között, hogy a pályázat kiírója részéről a pályázat kiírását követően közzétett nyilatkozat a pályázat feltételeinek utólagos módosításának minősül-e, és ezáltal sérti-e a Tptv. 7. §-ában írtakat. A Kúria úgy ítélte, hogy a konkrét ügyben a pályázat kiírója a pályázati kiírásban rögzített alkalmassági feltételek értelmezésével kapcsolatos nyilatkozatot tett, hetekkel a pályázat benyújtására nyitva álló határidő előtt, és arról valamennyi pályázatot értesítette. Ezzel a magatartásával így nem sértette meg a pályázat tisztaságát.

### 3.3. Keresetindításra jogosultak

A Tptv. 7. §-a alapján egyértelmű, hogy kártérítési igény érvényesítésére a pályázaton részt vevő versenytárs jogosulttá válik. Az azonban e jogszabályhelyből nem következik, hogy milyen más személyek hivatkozhatnak még erre, és indíthatnak keresetet a pályázat kiírójával, lebonyolítójával szemben. A Gfv.X.30.151/2004. számú ügy tényállása szerint az alperes 1998 őszén hirdetett zártkörű pályázatot gázturbinás kompresszorállomás szállítására. A pályázaton egy külföldi cég nyújtott be pályázatot, amely cég magyarországi kizárólagos képviselőjét a felperes látta el. A felperes kereseti kérelmét a Tptv. 7. §-át sértő alperesi magatartásra alapította. Állította, hogy az alperes jogsértő magatartása miatt nem a külföldi cég nyerte meg a pályázatot, így a felperes jutaléktól esett el és jóhírneve is sérült. A Kúria végzésében abból indult ki, hogy a Tptv. 1. §-a csak a törvény személyi és tárgyi hatályát, a 3. és 7. §-ai pedig a gazdasági tevékenység tisztességtelen folytatását, a tisztességtelen verseny tilalmát tartalmazzák, azonban nem adnak választ arra a kérdésre, hogy ki minősíthető perindításra jogosult érdekeltnek. A perindítási jogosultságot vagy jogviszony (érdekeltség) vagy jogszabályi felhatalmazás alapozhatja meg. Kötelem nemcsak szerződésből, de károkozásból is keletkezhet.

Az igényt érvényesítő felperes ugyan nem minősül a pályázat résztvevőjének, versenytársnak, azonban olyan érdekelt, akinek jogát az alperes magatartása sértheti, ezért az ebből eredő közvetett kárát jogosult érvényesíteni.

A Kúriának ez a döntése egyértelműen kiterjesztette a Tpvt. 7. §-a és 86. §-a alapján keresetindításra jogosultak körét, és lehetővé tette, hogy a versenytársnak nem minősülő egyéb érdekelt is igényt érvényesítsen a Tpvt. szabályainak megsértése miatt. Érdekese megfigyelni, hogy a károsultak körének kibővítése ellenére ezen ítéletet követően nem ismert olyan döntés, amelyben a Kúriának lehetősége lett volna ennek a jogértelmezésének a megerősítésére.

#### 4. Összegzés

Tanulmányunkban kísérletet tettünk arra, hogy összefoglaljuk a Kúriának a közbeszerzési kartellekkel okozott károk megtérítése és a Tpvt. 7. §-án alapuló joggyakorlatát. A viszonylag kevés számú határozatból is levonható az a következtetés, hogy a Kúria döntései alapján egyértelművé vált az ilyen perekben a károsult személyének meghatározása: ha az adott közbeszerzés eredményeként megvalósuló beruházás költségvetési forrásból történik, akkor a Magyar Állam (vagy az önkormányzat) a károsult, nem pedig a pályázat kiírása, lebonyolítása, a szerződéskötés körében az államot képviselő jogalany.

A Kúria joggyakorlata elutasította annak kimondását, hogy a GVH által megállapított közigazgatási perben is jogerősen megállapított közbeszerzési kartell esetén, a kartellben részt vevő személyekkel megkötött vállalkozási szerződés jogszabályba, vagy nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközés jogcímén érvénytelen lenne. Ez a dogmatikailag helyes értelmezés nem oldja meg azt a gyakorlati problémát, hogy a nem vitásan tiltott versenykorlátozó magatartást tanúsító féllel megkötött, közpénzből megvalósuló szerződés érvényes marad. Paradox módon a kartellezést erősítheti, ha a versenytársak tudják, hogy az így megkötött szerződés polgári jogilag nem válhat érvénytelenné. Ezt a nem kívánatos helyzetet mindenképp orvosolni szükséges. A bírósági jogértelmezés ezt a jelenlegi jogszabályi keretek között nem tudja rendezni, mivel a Ptk. dogmatikai rendszerében az érvénytelenség lehetséges jogkövetkezményei az eredeti állapot helyreállítása, valamint az érvényesség, vagy a hatályossá nyilvánítás. Amennyiben egy közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesedésbe megy, utólag kizárt még az esetleges érvénytelenség megállapítása esetén is az eredeti állapot helyreállítása, így marad a másik két lehetséges jogkövetkezmény alkalmazása, amelyek közül hatékonyan egyik sem tudja megfelelően orvosolni a kialakult helyzetet. Ezért kizárólag a jogalkotó tud ezen változtatni azzal, ha a Tpvt. módosításával az így megkötött vállalkozási szerződéseket a törvény erejénél fogva nyilvánítja érvénytelenné. Lehetséges jogkövetkezményként pedig a Tpvt. 88/G. § (6) bekezdéséhez hasonlóan megállapíthatná, hogy – az ellenkező bizonyításáig – a szerződéses összeg 10%-a viszszejár a megbízónak. E speciális jogszabályi rendelkezéssel szemben ellenérvként felhozható, hogy a kartellezők ezt is be tudják építeni az ajánlatukba, így egy ilyen jogszabályi rendelkezésnek nem lenne kellő visszatartó ereje.

A közbeszerzési kartellekkel okozott kártérítési perek gyakorlatában merült fel elsőként az elévülés kérdése. Érdekes lenne itt is jogalkotással egyértelműsíteni, hogy ilyen esetekben mi szakíthatja meg az elévülést, illetve az elévülés nyugvását. Az természetesen nem lehet jogpolitikai cél, hogy az egyes magánjogi jogviszonyokból eredő jogosultságok és kötelezettségek beláthatatlan ideig vitathatók legyenek, de az igen, hogy a közbeszerzési kartellek ellen a magánjogi jogérvényesítés minél hatékonyabb legyen. A hatékonyságnak pedig az egyik legfontosabb része még akkor is a GVH és a közigazgatási bíróságok által megállapított versenyjogsértés ténye, ha ez önmagában a magánjogi jogérvényesítésnek nem előfeltétele. Érdekes lenne jogszabály szintjén egymáshoz kötni, közelíteni a közigazgatási per jogerős befejezését, és az ehhez kapcsolódó magánjogi jogérvényesítés elévülésére vonatkozó szabályokat: ez jóval objektívebb, kiszámíthatóbb a károsultak számára, mint annak utólagos vizsgálata, hogy vajon egy adott sajtóközleményt a károsult olvasott-e vagy sem.

A Tpv. 7. §-ának joggyakorlatában érdemes megfigyelni, hogy a 2000-es évek elején viszonylag sok per indult erre való hivatkozással, azóta viszont szinte alig indulnak ilyen keresetek. Lehet abban bízni, hogy ez a törvényi rendelkezés elérte a célját, és kellemő mértékben visszaszorította a tisztességtelen versenyztetést, de talán közelebb áll az igazsághoz, hogy ez a jogintézmény nincs benne a jogászai köztudatban. E jogszabályhely szubszidiárus jellege egészen biztosan oka annak, hogy kifejezetten erre való hivatkozással kevés per indult. A vizsgált ügyek tanulsága, hogy a megállapítás, az eltiltás rendszerint túl későn jött, amely késlekedés tovább növelte a kártérítési igénynél az okozatiság bizonyításának nehézségét. Aki nem tud pályázni vagy nem tisztességesen értékeli a pályázatát, egy esélyt vesz el, de nehezen tudja bizonyítani, hogy jogszerű eljárás esetén nyert volna. Érdemi jogorvoslat hiányában a felperes csak erkölcsi győzelmet arat azzal, hogy a bíróság megállapította: a versenyztetési eljárás jogsértő volt vagy jogsértő módon valósult meg.







Füzesi Géza<sup>1</sup>

## A közbeszerzési kartell nem egyenlő a korrupciós bűncselekményekkel<sup>2</sup>

A közbeszerzés a közkiadások egyik kézzelfoghatóbb formája. Olyan közjavakat, munkákat és szolgáltatásokat biztosít, amelyek létfontosságúak lehetnek a gazdasági növekedés, a fejlődés, a környezetvédelem, az egészségügy és a szociális jólét szempontjából. Éppen ezért egy jól működő közbeszerzési rendszer segíthet a közbeszerzés ajánlatkérőinek többek között abban, hogy pénzt takarítsanak meg, jobb közszolgáltatásokat nyújtsanak, bizalmat építsenek.

A közbeszerzési jog alapvetően fogalmazza meg a tisztességes verseny követelményét, amely egyidejűleg terheli mind az ajánlatkérőket, mind az ajánlattevőket. Az ajánlatkérő számára ez a követelmény aktív magatartást követel meg, amely alapvetően az ajánlattételi felhívás közzétételét és a közbeszerzés lefolytatását jelenti a verseny tisztaságának betartásával. Az ajánlattevő oldalán pedig passzív magatartásként jelentkezik, amely a verseny tisztaságának tiszteletben tartásával valósul meg. Amennyiben azonban az ajánlatkérők és ajánlattevők nem tartják be ezen alapelvet, úgy a közbeszerzés tervezett előnyei nem valósulnak meg. A közbeszerzések jelentős módon kitérteké válnak a büntetőjog által kezelt korrupció és/vagy a verseny- és a büntetőjog által is kezelt kartell-megállapodások – összeségében a közbeszerzési csalás rendszerek – által okozott kockázatoknak.

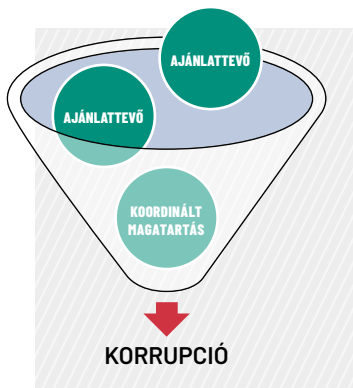
<sup>1</sup> Osztályvezető, Közbeszerzési Hatóság.

<sup>2</sup> A korrupciós bűncselekmények a hatályos magyar Btk.-ban (2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről) a következők: vesztegetés, vesztegetés elfogadása, hivatali vesztegetés, hivatali vesztegetés elfogadása, vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban, befolyás vásárlása, befolyással üzérkedés.

Ezek a csalásrendszerek gyakorlatilag meghiúsítják a közbeszerzési folyamat lényegét, hiszen az ajánlattevők ahelyett, hogy a lehető legalacsonyabb ajánlat, a lehető legszűkebb árrés mellett versenyeznének, az árverseny korlátozásával vagy a piacok egymás közötti felosztásával meghiúsítják a pályáztatási folyamat eredményességét. A csalási rendszerek növelhetik a beszerzett áruk és szolgáltatások költségeit, illetve csökkenthetik a beszerzett áruk és szolgáltatások mennyiségét és minőségét, ami jelentős kárt okoz az ajánlatkérőnek, adott esetben a gazdaságnak és a társadalomnak. Ezek a magatartások alááshatják a jogállamiságot, adott esetben lehetővé tehetik a bűncselekményből származó jövedelmek bejutását a törvényes gazdaságba, bizalmatlanságot keltenek a kormányzat és a közintézmények iránt.

Mind a közbeszerzési korrupció, mind a közbeszerzési kartell-megállapodások számos közös jellemzővel bírnak.

- Mindkettő egyfajta társadalmi csapdahelyzetet állít elő: minden belépőnek egyéni hasznot ígér, ám minél többen, minél tovább vesznek részt benne, annál inkább növekszik a társadalmi kár.
- Mindkét magatartás egyelő felek interakcióján alapul, azaz minden résztvevő fél előnyt nyújt a másoknak, az érintettek mind jól járnak, éppen ezért igyekeznek a lehető legnagyobb titokban tartani a megállapodásaikat.
- Mindkettő eltorzítja a piac, és általában a gazdaság működését, aláássa a versenyszellemet, csökkenti a teljesítményeket.
- Mindkettő növelheti a szerződéses árakat, és ezáltal elszívja a szűkös közpénzeket, csökkenti az adott keretben beszerezhető áruk és szolgáltatások mennyiségét.
- Mindkettő anyagi előnyök (például megrendelés, az indokoltnál magasabb ár elnyerése, a szükségesnél rosszabb minőség elfogadtatása) megszerzésére irányul.
- Mindkettőt úgy tervezik és bonyolítják le, hogy a közbeszerzés esetében kifelé valódi versenyhelyzetet szimuláljon és mutasson.
- A közbeszerzések esetén megjelenő korrupció sajátossága – és kartell-megállapodásoktól való eltérése –, hogy ez a hatalom kiépítésének egy módja, amely kiváltságokat és függőségi helyzeteket teremt meg. Alkalmas lehet továbbá közpénzeknek, a politikai és az üzleti szféra összefonódása által lehetővé tett, a társadalmi érdekekkel ellentétes „átcsoportosítására”.



A közbeszerzési eljárás belső működését, integritását a *korruptió* fenyegeti. Jávor István meghatározása szerint<sup>3</sup> a *korruptió* a szervezeti erőforrások illegális és informális cseréje egyéni haszon érdekében. A *korruptió*hoz kell valamilyen kinyerhető erőforrás, és ennek az erőforrásnak olyannak kell lennie, amit a szervezetten kívüli piacon értékesíteni lehet. A közbeszerzési *korruptió*-ban mindkét feltétel adott. A *korrupt* közbeszerzési folyamat mindig az ajánlatkérő és az ajánlattevő valamilyen formában történő összejátszásán alapul. Ez lehet az az eset, amikor ajánlatkérői bennfentes(ek)<sup>4</sup>, feltehetően valamilyen egyéni haszon-

szerzés (ez lehet pénz vagy szívesség is) céljából, látszólag szabályos közbeszerzési eljárást bonyolít(anak) le, amelynek célja valójában az, hogy biztosítsa a nyertességet az előnyben részesített, velük szoros kapcsolatok kialakításában érdekelt, vagy éppen összeférhetetlen vállalkozással. Az így lebonyolított közbeszerzés keretében a nyertes vállalkozás a tényleges verseny hiányából fakadóan biztos lehet abban, hogy nagyobb nyereséget érhet el, és/vagy olyan kedvezményekhez juthat, amelyek fedezetet nyújthatnak az ajánlatkérő „segítségének” honorálására. A résztvevők ezt jellemzően a beszerzési feltételek testre szabásával, azaz túlzó alkalmassági követelmények vagy aránytalan egyéb feltételek megjelenítésével, a közbeszerzés tárgyának nem megkülönböztetésmentes (műszaki) leírásával, esetleg nem-objektív értékelési szempontok alkalmazásával, ajánlatok cseréjének biztosításával, verseny elkerülésére szolgáló eljárásfajta kiválasztásával érik el. Ebben az esetben a hangsúly az ajánlatkérő haszonszerzésén van, az ajánlattevőnek nem feltétlenül kell részesednie ebből a haszomból, az ő nyertessége a verseny nélküli megrendelés elnyeréséből is adódhat. Azaz a közbeszerzésekben *korruptió* (Tanzi szerint<sup>5</sup>) akkor fordul elő, ha van valaki az ajánlatkérői oldalon, aki szándékosan visszaél ajánlatkérői jogosultságaival, szándékosan megszegve a közbeszerzési alapelvekből adódó kötelezettségeit. Ennek a személynek vagy szervezetnek valamilyen felismerhető hasznot is kell húznia a cselekményből, és a haszonnak a *korruptió*s cselekményből kell származnia.

Azonban egyáltalán nem biztos, hogyha például egy közbeszerzésen csak egyetlen szereplő indul, vagyis nincs verseny, akkor az eljárás *korrupt* volt. Más körülmények is

<sup>3</sup> JÁVOR István: *Korruptió az állam csapdájában. Felelőtlen szervezetek – korruptiók mechanizmusok*, 2014, [https://www.academia.edu/8850943/korruptio%C3%B3\\_az\\_%C3%A1llam\\_csapd%C3%A1j%C3%A1ban\\_http\\_www.akademiai.com\\_content\\_kx7x322p36600204\\_fulltext.pdf](https://www.academia.edu/8850943/korruptio%C3%B3_az_%C3%A1llam_csapd%C3%A1j%C3%A1ban_http_www.akademiai.com_content_kx7x322p36600204_fulltext.pdf) (letöltés: 2022. május 01.).

<sup>4</sup> Ez lehet maga az ajánlatkérő, vagy a nevében eljáró, a közbeszerzési folyamatban közvetlenül vagy tanácsadóként eljáró személy vagy szervezet.

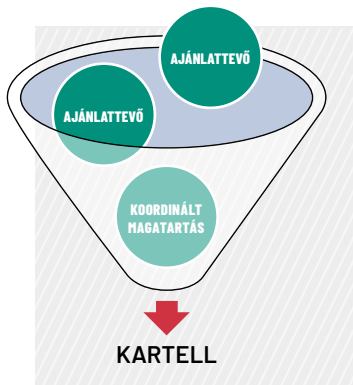
<sup>5</sup> TANZI, Vito: *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures*, Washington D.C., IMF Staff Papers, 1998/45, 167–168.

eredményezhetnek ilyen helyzetet: például vannak olyan esetek, amikor az ajánlatkérőt úgymond felelőtlen szervezetként működik, azaz Jávor István szerint nem alkalmazkodik a piaci környezethez, belső kontrollja gyenge hatékonyságú, fontosabb számára a működés biztonságának, stabilitásának fenntartása. Ebben a helyzetben az ajánlatkérőt nem az anyagi haszonszerzés vezérli, hanem gyakran „csak” azt szeretné, hogy egy már jól bevált partnerrel együttműködve mielőbb letudjanak egy eljárást. Sőt, ezeket a helyzeteket gyakran az idő szorítása okozza, például, ha sürgőssé válik valaminek a beszerzése, vagy csak rövid ideig hívhatók le a források. Az ilyen irányított beszerzésnek is nevezett eljárásokkal szemben – bár ugyanúgy torzítják a versenyt, megkárosítva az adófizetőket és a kiszorított cégeket – inkább a közvagyon hűtlen kezelése, esetleg sikasztás merül fel, nem pedig korrupció.

A közbeszerzési korrupciónak korábban létezett egy olyan gyakorlata is, amikor az ajánlatkérő az általa lebonyolított közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevőjét vette rá valamilyen módon egy elvárt összeg visszafizetésére (vagy valamilyen közbeszerzésen történő indulási pénz fizetésére vette rá a potenciális ajánlattevőket), de ez a gyakorlat nem, vagy csak kismértékben tette lehetővé a túlárazást, és így az elérhető haszon/zsákmány nagyságát, továbbá csökkentette a nyertes ajánlattevő hasznát („kidobott pénz” volt a vesztes ajánlattevők számára). Piaci információk szerint ez a gyakorlat az évek során meghaladottá vált, ezért már jó ideje nem, vagy csak elenyésző mértékben kerülhet alkalmazásra.

Számos tanulmány és felmérés kimutatta, hogy korrupciós szempontból a közbeszerzési eljárások előkészítése a közbeszerzési folyamat legkockázatosabb területe. Az előkészítés során a szükségletek túl- vagy alulértékelése, irreális ütemterv és ütemezés, nem megfelelő költségvetés, rosszul megtervezett követelmények, együttesen és külön-külön is eredményezhetik azt, hogy a nem megfelelő előkészítés okozta bizonytalanságot az ajánlattevők a beszerzés valamilyen befolyásolásával csökkentseék. További kockázat, ha ajánlatkérők viszonylag állandó vásárlási szokásokat követnek, gyakran ismétlődő odaítélési eljárásokkal, hasonló mennyiségekkel, és szokványos termék- vagy szolgáltatási igényekkel, a korábbi eljárásokhoz képest jelentős változások nélkül. A keszlet ilyen kiszámíthatósága megkönnyíti a piac illegális elosztását a gazdasági szereplők között, mivel mindegyikük számára „méltányos” megtérülést garantál.

Van azonban az a helyzet, amikor az ajánlatkérő részéről kellően körültekintően kiírt közbeszerzés ellenére sem éri a kívánt célt, azaz, hogy az ajánlattevők a közbeszerzésnek megfelelő ajánlataikat egymástól függetlenül, köztük lévő bármilyen kapcsolat nélkül tegyék meg.



Ebből adódóan a közbeszerzési eljárások külső fenyegetettségekkel is szembesülhetnek, ezek a kartell-megállapodások. A kartellek esetében az adott közbeszerzés ajánlattevői szövetkeznek arra, hogy torzítsák a versenyt a közbeszerzési eljárásokban. Jellemzően mindez az ajánlatkérő kárára, tudomása és haszonszerzése nélkül történik. Az ajánlattevők ilyenfajta megállapodásai különféle formákat ölthetnek: például előre meghatározhatják ajánlataik tartalmát annak érdekében, hogy befolyásolják az eljárás eredményét, tartózkodhatnak az ajánlat benyújtásától és/vagy érvényes ajánlatadásától. De a szövetkezés irányulhat a piac föld-

rajzi alapú, vagy az ajánlatkérőknek a beszerzés tárgya szerinti felosztására, több eljárás esetén rotációs rendszerek létrehozására. Mindezen gyakorlatok célja az, hogy lehetővé tegyék egy előre meghatározott ajánlattevő számára a szerződéskötést, mialatt eldönthetik, hogy cserébe kik, milyen módon (pl.: alvállalkozóként) részesedhetnek a tényleges verseny nélküli nagyobb nyereség hasznából. Mindeközben pedig azt a benyomást kelthetik, hogy az eljárás valójában versenyen alapul.

A gyakorlati tapasztalat szerint a közbeszerzést érintő kartell-megállapodások önmagukban nem törekednek a közbeszerzési eljárások előkészítésének befolyásolására, inkább alkalmazkodnak azok feltételeihez. Ez nem jelenti azt, hogy nem fordulhatnak elő olyan esetek, amikor a piaci szereplők úgy „értelmezik” az ajánlatkérő magatartását, hogy lehetőségük van az ajánlati felhívás tartalmának számukra megfelelő befolyásolására, és tesznek is ez irányú lépéseket<sup>6</sup>. Ugyanakkor a közbeszerzési folyamat bármely szakaszában létrejöhetnek, változhatnak a résztvevők aktuális érdekeinek és/vagy a közbeszerzési folyamatban ajánlattevőként megjelenő, de a kartell-megállapodásban nem résztvevő vállalkozás kezelése érdekében.

Ugyanakkor a közbeszerzési korrupcióval és a kartell-megállapodásokkal foglalkozó szervezetek számos alkalommal hivatkoznak<sup>7</sup> úgy a közbeszerzési kartell-megállapodásokra, mint a korrupció egyik megjelenési formájára. Ezzel az állítással vitába szállva az alábbiakban amellett érvelnék, hogy a közbeszerzési korrupció és kartell-megállapodások jellemzően jól elhatárolható magatartások, a közbeszerzések során külön problémáknak tekinthetők. A közbeszerzési kartellek korrupciós „érzetének” feltehetően az adhat alapot, hogy a közbeszerzési korrupció és kartell-megállapodások

<sup>6</sup> Lásd a Gazdasági Versenyhivatal Vj-28/2013. (Pharma-kartell) számú eljárását, amelyben a résztvevő vállalkozások közösen érték el a pályázati kiírás módosítását úgy, hogy a pályázati feltételeket mindössze a megállapodásban résztvevő három gyógyszernagykereskedő tudja teljesíteni, így a keretmegállapodásos közbeszerzési eljáráson csak e három nagykereskedő tudott indulni.

<sup>7</sup> SZALAI – SZÁSZ Zsombor: Mégis kinek kéne megakadályoznia, hogy kirámozzák az országot?, 2018. február 19., [https://index.hu/gazdasag/2018/02/19/gvh\\_kartell\\_kozbeszerzes/](https://index.hu/gazdasag/2018/02/19/gvh_kartell_kozbeszerzes/) (letöltés: 2022. május 01.).

adott esetben párhuzamosan is létezhetnek. Ez a párhuzamosság nem azt jelenti azonban, hogy a közbeszerzési korrupció feltétlen kikényszeríti, létrehozza a kartell-megállapodást, vagy fordítva, bár kétségtől megkönnyítheti egy-egy közbeszerzési kartell létrejöttét és fennmaradását.

Így adhatja magát a kérdés is, hogy mi van előbb, a korrupció vagy a kartell-megállapodás?

A kérdés megválaszolható, ha tudjuk, ki dönt az a rendelkezésre álló erőforrásról, illetve kinél van a kontroll. A kontrollon azt értem, hogy hol van a mások befolyásolásának képessége, és ki tudja biztosítani a kapcsolatban résztvevők védelmét lebukás ellen. Belátható, hogyha egy adott közbeszerzésben a korrupció és kartell-megállapodás is megjelenik, ott a résztvevők számosságából adódóan szükség van arra, hogy nagy legyen a felosztható haszon/zsákmány. A közbeszerzésre rendelkezésre álló forrásból a közbeszerzés tárgyának megvalósítási, szerzési költségein túl legalább ki kell fizetni a korrupciós és a kartell-megállapodás költségeit, és a résztvevők járadékát/hasznát is. Ezeket a költségeket növelheti, ha az ajánlatkérő mellett egy tanácsadó személy vagy szervezet is megjelenik. Ez a személy vagy szervezet (a rendelkezésre álló forrásból, tevékenységének megfelelően, adott esetben akár mindkét fél által fizetve) segítheti az ajánlatkérő forráshoz jutását (például pályázatok, támogatások, amelyekből megvalósul a közbeszerzés), segítheti az ajánlatkérő és a kiemelt nyertes közötti megállapodást, vagy akár magának a kartell-megállapodásnak a létrejöttét is. Mivel egy közbeszerzés esetén a megvalósításra rendelkezésre álló forrás mértéke adott, amely forrás tartalmazhatja a felosztható zsákmány nagyságát is, ezért adja magát, hogy a korrupcióval és kartell-megállapodással is terhelt közbeszerzések terén jellemzően előbb jelenik meg a korrupciós igény, és annak biztosítása érdekében szerveződhetnek (nem feltétlenül szerveződnek) a közbeszerzési kartellek. A közbeszerzések esetében a kontroll jellemzően az ajánlatkérőnél van – lásd a közbeszerzésben betöltött aktív, befolyásoló szerepét, illetve a látszólag szabályos közbeszerzés lebonyolítása biztosítja a szükséges védelmet a lebukás ellen.

Ez a speciális helyzet állhat elő akkor, amikor a közbeszerzési eljárás keretében az ajánlatkérő által kiválasztott ajánlattevő ugyan tudja teljesíteni a közbeszerzés feltételeit, ám szükség van még legalább egy, de jellemzően további két másik cég támogatására, hogy a közbeszerzés formai szempontjainak megfeleljenek, és a „verseny” megléte felmutatható legyen. Ez esetben a támogató ajánlatok biztosítása jellemzően a kiválasztott ajánlattevő(k) feladata, akik adott esetben azon „kedvezményben” is részesülhetnek, hogy számukra kedvezően, potenciális versenytársaik számára pedig hátrányosan befolyásolhassák a közbeszerzés ajánlati felhívásának tartalmát, lefolytatásának módját.

A speciális eset akkor is előállhat, amikor az ajánlatkérő maga vagy egy közreműködő személy, szervezet útján, átveszi a kartell-megállapodás szervező szerepét. Ebben az esetben az ajánlatkérő a potenciális ajánlattevők helyett, azok képességeinek, kapacitásainak, kéréseinek stb. figyelembevételével osztja el a várható, közbeszerzések formájában megjelenő szerzési igényeit. Ebben az esetben az ajánlattevők tudnak a felosztásról, tudnak a nekik szánt szerepekről, adott esetben arról, hogy területileg, vevőileg

hol tevékenykedhetnek, és megállapodásaikat „már” csak alvállalkozói, kapacitásnyújtói szerepeikről kell megkötniük.

A közbeszerzési korrupció és közbeszerzési kartell-megállapodások olyan kockázatok, amelyek a közbeszerzési folyamat több szakaszát<sup>8</sup> is érinthetik, és gyakran a közbeszerzési folyamat több szakaszára terjednek ki.

Többéves kartellfelderítő tapasztalat azt sugallja, hogy van számos olyan közbeszerzés, amely keretében az ajánlatkérő és ajánlattevő legalább egyike erkölcsi okból nem vesz részt közbeszerzési csalásban még akkor sem, ha a másik fél oldaláról e szándék megjelenik. Ugyanakkor más esetekben a résztvevők megszokásból, valamilyen egyéni érdekből, korrupcionisan viselkednek, mert mérlegelik a csalás költségeit és hasznait, és ha számításaik szerint a csalás nagyobb haszonnal jár, mint a lebukás veszélye, nagyobb eséllyel követik is ezt a fajta magatartást. Emellett a csalások oka az is, hogy soha nem ellenőrzött, de megbízható, vagy annak tartott forrásból származó piaci hírek vagy esetleg saját tapasztalat (a versenytárs vesztegetése, szerződésvesztés miatt) azt eredményezi, hogy mindenki azt hiszi, mindenki más is részt vesz a csalássorozatban, és csak így lehet közbeszerzési szerződéshez jutni. Ez a soha nem ellenőrzött, jellemzően csak „hallott” információ eredménye lehet, hogy mindenki igyekszik a csalásban részt venni, még akkor is, ha jobban járna az abból való távolmaradással. Számos vállalatvezetővel történt megbeszélés keretében merült fel az a vissza-visszatérő hozzáállás, miszerint a közbeszerzési csalás valamely formájában való részvétele valójában áldozati szerep: azért kénytelen részt venni benne, mert a piac ezt diktálja, mert nem tudja befolyásolni környezetét, és/vagy az eredményes szerepléséhez elengedhetetlen egy adott területen bennfentes céggel való konzorciális/alvállalkozói együttműködés. Egy másik, hasonló vállalatvezetői álláspont, hogy a közbeszerzések értékének növekedésével exponenciálisan nő a közbeszerzések „komplexitása” (transzparencia hiánya, politikai befolyás, korrupciós kockázat stb.).

A fenti kockázatok megszüntetése valószínűleg nem lehetséges, de csökkentése nem lehetetlen. Ennek egyik módja erős kapcsolatot kiépíteni a közbeszerzési, a verseny- és a büntetőjog területe között.

A közbeszerzések során a korrupció és a kartell-megállapodások eseteinek felderítése és kezelése különös kihívásokat jelent a nemzeti hatóságok számára, mivel nehezen felderíthető magatartások. Ennek egyik oka, hogy a gazdasági szereplők közötti ajánlattételi csálási rendszerek működtetésére vonatkozó megállapodások eleve titkosak, és a legtöbb esetben nagyon körültekintő és átgondolt módon jönnek létre és valósulnak meg. A résztvevők eleve úgy tervezik meg, és próbálják fedezni valódi tevékenységüket, hogy az adott közbeszerzési eljárás(ok) egy valódi versenypályázati eljárás illúzió-

<sup>8</sup> A közbeszerzési folyamatok három szakaszba sorolhatók: pályázat előtti, ajánlattételi/értékelési és odaítélési szakasz, valamint a pályázat utáni/szerződéses-adminisztrációs szakasz.



ját keltsék. Esetükben nagyon is találó az a régi mondás, miszerint „*nagyon nehéz a fekete macskát megtalálni egy sötét szobában, különösen, ha nincs macska*”.<sup>9</sup>

Ezeknek a csalási rendszereknek a felderítése sokszor olyan, mint a sötét szobában tapogatódzás, ahol bele-bele ütközünk dolgokba, és próbáljuk kitalálni, hogy mi lehet az. Emellett olvasunk, hallunk, látunk jeleket a „környékbeli macskákról”, amely ismeretek vagy megbízhatóak, vagy sem. Saját tapasztalataink, az EU Bizottság, az OECD révén is rendelkezünk úgynevezett „*red flag*” indikátorokkal, olyan jelzőrendszerekkel, amelyek segíthetik a közbeszerzési eljárások közbeszerzési csalással való fenyegetettségének felmerését. A gyakorlati tapasztalatok ugyanakkor azt mutatják, hogy ezen indikátorok inkább csak tájékoztató jelleggel bírnak, és nem minden esetben megbízhatóak. Az indikátorok által adott jelzések nem mutatnak tényleges korrupciót vagy kartell-megállapodást, csak azt jelzik, hogy adott közbeszerzés(ek) mögött akár a két magatartás valamelyike valószínűsíthető, mintha ezen magatartások befolyásolnák az adott közbeszerzés(ek) folyamatát. A legtöbb esetben a kartell-megállapodást és/vagy az esetleges korrupciót nem a közbeszerzési eljárás korai szakaszában vagy folyamatában fedezzük fel, hanem jóval a szerződés, vagy több hasonló közbeszerzési eljárás és szerződés teljesülése után, és nem az indikátoroknak, hanem konkrét piaci információknak köszönhetően.

A felderítések nehézségének másik oka, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos törvénysértésekkel, az azt érintő korrupcióval és a kartell-megállapodásokkal jellemzően más-más hatóságok, hivatalok (továbbiakban ügynökségek) foglalkoznak. És ugyan az eredményes munka minden érintett ügynökség részéről megköveteli a reaktív (ügyfél-, versenytárs- vagy alkalmazotti panaszok, ön- és anonim bejelentések) és proaktív észlelési technikák (mesterséges intelligencia, megfigyelés és adatkeresés/-elemzés révén) kombinációjának alkalmazását a bizonyítékok gyűjtésére, de ezután a megszerzett információk jellemzően az azt beszerző ügynökségnél maradnak. Az ügynökségek között korlátozott az információáramlás, és az adott ügynökségek alapvetően csak a saját területükön/hatáskörükben megjelenő törvénysértésre összpontosítanak.<sup>10</sup>

Hazai gyakorlatban ebből a helyzetből előremutató elmozdulást mutat a Gazdasági Versenyhivatal és a Közbeszerzési Hatóság azon gyakorlata, amelynek keretében kiépítésre és működtetésre került egy csatorna, amelyen keresztül a szükséges és releváns információk folyamatos megosztásra kerülnek.

Más a helyzet a hazai nyomozó hatóságokkal történő kapcsolattartásban. Ott az információáramlás csupán eseti, sok esetben csak utólagos. Feltehetően nem véletlen, és

<sup>9</sup> Driss SCHREIBI francia-marokkói író A Szamár (1956) című regényét egy epigráf nyitotta meg: „*A legnehezebb dolog egy macskát elkapni egy sötét szobában, különösen, ha nincs ott.*”

<sup>10</sup> AURIOL, Emmanuelle – HJELMENG, Erling – SØREIDE, Tina: Detering corruption and cartels: in search of a coherent approach, Law & Economics, 2017/1., [https://www.learconference.com/wp-content/uploads/2017/07/Concurrences\\_1-2017\\_law\\_economics\\_Auriol\\_Hjelmeng\\_Soreide.pdf](https://www.learconference.com/wp-content/uploads/2017/07/Concurrences_1-2017_law_economics_Auriol_Hjelmeng_Soreide.pdf) (letöltés: 2022. május 01.).

nem csak a hazai helyzetre igaz, hogy nem tudni olyan ügyről, ahol versenyjogi eljárással érintett ügyben korrupciós eljárás is lefolyt volna, vagy fordítva.

Megfontolandó lenne tehát olyan szakpolitikai koordináció és/vagy az érintett hatóságok/hivatalok közötti együttműködés olyan szintű kiépítése, amely egymás tevékenységének, lehetőségeinek megismerésből kiindulva, akár kijelölt személyek együttműködésében, akár tudásmegosztó informatikai rendszer létrehozásán keresztül – a jogszerűen megszerzett bizonyítékok és piaci információk átadását előíró jogszabályok betartásával – lehetőséget teremtené arra, hogy az egyik hatóság/hivatal által feltárt fontos bizonyítékok ne kerüljenek „kidobásra” pusztán azért, mert nem a hatáskörében lévő törvénysértésre utalnak. Ez az információs csatorna lehetőséget teremtené arra is, hogy a releváns és fontos információk ne csak véletlenszerűen vagy időben jelentős késéssel jussanak más hatóságok/hivatalok tudomására.

Emellett tudjuk, hogy az adatokra és tanulási folyamatokra épülő algoritmusok egyre több területen vannak jelen, és ez alól a közbeszerzések piaci sem kivételek. Magyarországon rendelkezésre áll az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer, amely 2018 óta halmozódó, nagy mennyiségű adatot tartalmaz. Amennyiben az eddig zárt rendszerhez közvetlen hozzáférést kaphatnának a közbeszerzési csalásrendszerek felderítésével foglalkozó hivatalok, hatóságok, úgy ez az adatbázis minden korábbinál nagyobb teret biztosíthatna olyan algoritmusok megalkotására és alkalmazására, amely jelentősen segíthetné a hivatalok és hatóságok felderítési tevékenységét, ezzel is növelve a lebukás kockázatát. Fényt engedhetnénk be a sötét szobába. Ez persze nem jelentené azt, hogy vakon higgyünk a technológiában, de mérföldkövek lennének a felderítésben.

# IV.

## Közbeszerzési kartellbűncselekmények





Medveczky Gábor<sup>1</sup>

## A kartellbűncselekmény tényállásának egyes kérdései

### 1. Bevezetés, szabályozási előzmények

A magyar jogrendszerben a kartelltilalom megszegőivel szemben hosszú időn keresztül kizárólag a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) eljárása keretében, igazgatási eszközökkel volt mód fellépni.

A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntettét a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról rendelkező 2005. évi XCI. törvény 14. §-a iktatta be a 296/B. §-ával az 1978. évi IV. törvény („1978. évi Btk.”) rendelkezései közé. Ennek alapján büntettet követett el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel volt büntetendő, aki *„a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza”*.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény („Btk.”) az alapeseteket és a privilegizált esetet tekintve a korábbi szabályozást vette át.

Az új Btk. kodifikációjakor felvetődött ugyan a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban bűncselekmény tényállásmódosítása olyan irányban, hogy a büntetőjogi védelem esetlegesen kiterjeszhető lett volna általánosságban a kartellekre.<sup>2</sup> Kérdés-

<sup>1</sup> Fellebbviteli főügyész, Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség; megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem – Büntető Anyagi, Eljárási és Végrehajtási Jogi Tanszék

<sup>2</sup> Jelenleg csak a közbeszerzési és koncessziós eljárások részesülnek büntetőjogi védelemben.

ként vetődhet fel, hogy miért csak a közvagyon részesül büntetőjogi védelemben.<sup>3</sup> Végül azonban a szabályozás alap- és privilegizált esetét is érintetlenül hagyta a jogalkotó, továbbra is csak a közbeszerzési eljárások és koncessziók részesülnek büntetőjogi védelemben. Ennek indoka az volt, hogy a kartelltilalom a versenyjog eszköztárával megfelelő védelmet biztosít, a bűncselekmény kiterjesztése valamennyi ilyen visszaélésre inkább veszélyeket hordozna magában, mintsem megfelelő eredménnyel bírna.<sup>4</sup>

Ezen büntetőpolitikai megfontolással a magam részéről büntetőjogászként is teljes mértékben egyet tudok érteni.

## 2. A büntetőjogi kriminalizáció szerepe és az ultima ratio elve

A piac egyes szereplőire jellemző, hogy igyekeznek kivonni magukat az objektív piaci megmérettetés alól, mesterségesen kreált körülmények kialakításával törekednek több profitra, korlátozzák, illetve kiküszöbölik a versenyt. A versenykorlátozó megállapodás résztvevői egy mesterségesen létrehozott feltételrendszerrel igyekeznek a piac változó követelményrendszerét helyettesíteni, noha a verseny a gazdaság alapintézménye és a fejlődés motorja.

Az állami pénzek elköltésének legtakarékosabb módja, ha a tervezett beruházásról, vásárlásról minél többen szereznek tudomást, a lehető legtöbben tesznek ajánlatot, és a verseny nyomán az ár-érték arányban legkedvezőbb ajánlat valósul meg. Minden olyan magatartás, amely akadályozza a közbeszerzésre vonatkozó előírások megvalósulását, csökkenti a közbeszerzések hatékonyságát.

E versenykorlátozó magatartásokkal szemben állami fellépésre szükség van, az állam arra hivatott szervei által szankcionálja a versenyt és a közbeszerzési követelményeket sértő cselekményeket.<sup>5</sup> Kérdésként vetődik fel, hogy ezeken túl szükséges-e a büntetőjogi beavatkozás, egyáltalán az alkalmas-e bizonyos gazdasági folyamatok szabályozására a büntetőjogi szankciók kilátásba helyezése által? Manifesztálódik-e a büntetőnorma preventív hatása a jogsértő magatartástól való elrettentésként? Milyen kapcsolat van vagy lehet a versenyt szabályozó jogágak között, milyen különbségek, hangsúlyeltolódások lelhetők fel az egyes jogági szabályozások mögött?

Az Alkotmánybíróság több határozatában foglalkozott a gazdasági verseny büntetőjogi védelmének szükségessége kérdésével.<sup>6</sup> Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a gazdasági versenybe történő állami beavatkozás szükséges, a büntetőjog eszköz-

<sup>3</sup> Lásd 6/1992. (I. 30.) AB-határozat.

<sup>4</sup> A 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása.

<sup>5</sup> MISKOLCZI BODNÁR Péter: A versenykorlátozó megállapodás, a kartell versenyjogi tilalma és a „versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési eljárásban” elnevezésű bűncselekmény. Miskolci Jogi Szemle, 2. különszám, 2. kötet, 2019, [https://www.mjsz.uni-miskolc.hu/files/6590/18\\_miskolczibodnarpeter\\_t%C3%B6rdelt.pdf](https://www.mjsz.uni-miskolc.hu/files/6590/18_miskolczibodnarpeter_t%C3%B6rdelt.pdf) (letöltés: 2022. március 01.), 169–170.

<sup>6</sup> 30/2014 (IX. 30.) AB-határozat, 17/1998 (V. 13.) AB-határozat, 46/1992 (IX. 26.) AB-határozat.

tárának alkalmazása a család magatartásokkal szemben legitim az *ultima ratio* elvének szem előtt tartásával.<sup>7</sup>

Általánosságban azt lehet rögzíteni, hogy a versenyjog szabályrendszere és a versenyhatóság felderíti a versenykorlátozó megállapodásokat, határozataiban szankcionálja azokat, elsősorban pénzbírság kiszabásával, amíg a polgári jog a semmisség és az esetleges kártérítés révén járulhat hozzá a kartell-megállapodások visszaszorításához, a közbeszerzési jog pedig rögzíti a jogi kereteket, így a közbeszerzés szabályait, kiépíti a normák betartását elérni hivatott szervezetrendszert és eljárási rendet, illetve maga is sajátos szankciókat irányoz elő a közbeszerzési szabályok megsértőivel szemben.

A kartelltilalom megszegésének tehát a büntetőjogon kívül is többes jogkövetkezménye van: a versenyjog területén mint tiltott kartell-megállapodás a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény („Tpv.”) 76. §-ában felsorolt versenyjogi szankciókkal sújthatók, a Ptk.<sup>8</sup> 6:95. §-a alapján mint jogszabályba ütköző megállapodás semmissége és kártérítési felelősség, emellett a közbeszerzési eljárásokból történő kizárhatóság lehet a következmény.

Ezen tanulmány értelemszerűen a büntetőjog területére kíván koncentrálni, megkísérli bemutatni a tényállás büntetőjogi magyarázata mellett a büntető- és versenyjog közötti átfedéseket és különbségeket.

### 3. A hatályos büntetőjogi szabályozás elemzése

#### 3.1. Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban

A Btk. hatályos szövege az alábbiak szerint rendeli büntetni a kartellbűncselekményt:

„420. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak, díjak, egyéb szerződéses feltételek rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza, bűntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások egyesülete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza.

<sup>7</sup> A kérdéssel részletesen foglalkozik MOLNÁR Erzsébet: A kartellmagatartások büntetőjogi szankcionálásának kriminálpolitikai vizsgálata című tanulmányának 3.2. pontja, Versenyütökör, 2019/1., [https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/versenyutokor/lapszamok/Versenyutokor\\_2019\\_01&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/kiadvanyok/versenyutokor/lapszamok/Versenyutokor_2019_01&inline=true) (letöltés: 2022. március 01.).

<sup>8</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Ptk.”).

(3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) vagy (2) bekezdésben meghatározott bűncselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

(4) Nem büntethető az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a büntető ügyekben eljáró hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja.

(5) Nem büntethető az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekmény elkövetésekor olyan vállalkozás vezető tisztviselője, tagja, felügyelő bizottságának tagja, alkalmazottja vagy ezek megbízottja, amely – mielőtt a versenyfelügyeleti ügyekben eljáró hatóság az ügyben vizsgálatot indított volna – a cselekményre kiterjedően a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény szerinti bírság mellőzésére alapot adó kérelmet nyújtott be, és az elkövetés körülményeit feltárja.

(6) A büntetés korlátlanul enyhíthető, különös méltánylást érdemlő esetben mellőzhető azzal szemben, aki a bűncselekmény elkövetésekor olyan vállalkozás vezető tisztviselője, tagja, felügyelőbizottságának tagja, alkalmazottja vagy ezek megbízottja, amely a versenyfelügyeleti ügyben eljáró hatóságnál a cselekményre kiterjedően a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény szerinti bírság mellőzésére vagy csökkentésére alapot adó kérelmet nyújtott be, és az elkövetés körülményeit feltárja.”

### 3.2. A védett jogi tárgy: versenyvédelem vagy közpénzvédelem?

A törvény indokolása szerint a tényállás védett jogi tárgya „a pénzügyi támogatások rendszerének törvényes működése, a közpénzek, a költségvetési források átlátható, tisztességes és haszonelvű felhasználásának védelme, valamint a verseny szabadsága, a szabadpiac korlátozástól mentes működése”.<sup>9</sup> A verseny szabadsága kapcsán már említettem, hogy a bűncselekmény jogi tárgya valójában csak a közbeszerzési és koncessziós eljárásokban megjelenő verseny védelme. Kívül esnek a büntető norma hatókörén az egyéb pályázatokon, versenyeztetéseken kívüli versenykorlátozások is.

Közbeszerzési eljárás az államháztartás kiadásainak optimalizálása, hatékonysága és a közpénzek felhasználásának ésszerűsítése érdekében történik, és kizárólag visszterhes szerződések megkötésére irányul.

A koncesszióköteles tevékenységek körébe a kizárólagos állami és önkormányzati tulajdon hatékony működtetése körében kötelezően kiírt pályázatok tartoznak, a végzethető gazdasági tevékenység gyakorlására irányuló időleges jog koncessziós szerződés keretében történő átengedésére.

Ez azt jelenti, hogy nem a verseny általában, hanem a verseny fenti körülmények közötti megvalósulása a büntetőjog által védett jogi tárgy. Egyes szerzők szerint az új tényállás hangsúlyja sokkal inkább a közbeszerzési eljárások és koncessziós pályázatok,

<sup>9</sup> 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása.

semmint a verseny, vagy általában a piacgazdasági mechanizmusok védelmére esik.<sup>10</sup> Ezen véleménnyel a fent kifejtettek alapján egyet lehet érteni.

A pénzügyi támogatások rendszerének törvényes működése, a közpénzek és a költségvetési források mint védett jogi tárgyak köre a közbeszerzési és koncessziós törvények alapján határozható meg. Ezen keretnormák állapítják meg, hogy mely esetekben, illetőleg mely vagyontárgyak kapcsán kell sor kerüljön a közbeszerzési eljárásra vagy koncessziós pályázatra.

### 3.3. Az elkövetési magatartások

A tényállás elkövetési magatartásai követik a versenyjog által tiltott magatartási formákat.<sup>11</sup> Ezek:

- a.) a megállapodás,
- b.) az összehangolt magatartás, és a
- c.) vállalkozások szervezeteinek döntése.

A megállapodással kapcsolatban sem a Btk., sem a mögöttes szabályok (Tpv., Kbt.<sup>12</sup>, Koncessziós tv.<sup>13</sup>) semmilyen alakszerűségi követelményeket nem támasztanak. Szóban kidolgozott, de alá nem írt szerződések alapján is megállapítható a megállapodás, ha a felek aszerint járnak el.<sup>14</sup>

Az összehangolt magatartás azt jelenti, hogy a piac szereplője a tevékenységét nem a piaci folyamatok értékelésén alapuló, saját érdekei szerint, hanem az adott területen szereplők érdekeinek figyelembevételével alakítja ki. A tiltott összehangolt magatartástól azonban a büntetőügyben eljáró hatóságoknak is meg kell különböztetni az ún. „párhuzamos magatartást”, amelyre a verseny résztvevői valamely külső, ugyanazon hatás révén kényszerülnek (pl.: infláció, valuta leértékelése stb.). A párhuzamos magatartást sem a Btk., sem a Tpv. nem szankcionálja. Az összehangolt magatartás lényege, hogy az érdekeltek saját érdekeik szerint kötnek megállapodást. Idetartozik minden írás- és szóbeli, érvényes, hatálytalan, de a felek által betartott szerződés, a ráutaló magatartás, a peren kívüli vagy perbeli egyezség. Lényeges, hogy az ún. elhatárolódási kötelezettség teljesítésének elmulasztása versenyjogi szempontból már versenykorlátozó megállapodásban való részvételt jelent.

<sup>10</sup> Lásd CSÉPAI Balázs – ÚJVÁRI Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre, Jogtudományi közlöny, 2006/6, 230.

<sup>11</sup> A Tpv. 11. §-ának (1) bekezdése szerint „[t]ilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását, vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.”

<sup>12</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény („Kbt.”).

<sup>13</sup> A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény („Koncessziós tv.”).

<sup>14</sup> KÓNYA István (szerk.): Magyar Büntetőjog I–III. Kommentár a gyakorlat számára. HVG-Orac Kft., Budapest, 3. kiadás, 2021, 1766.



A versenykorlátozó megállapodások két szinten jöhetnek létre. Vertikális megállapodást a piaci rendszer különböző szintjein működő vállalkozások kötnek, horizontális kartell a versenytársak között jön létre.

Attól függően, hogy a felek közötti megállapodás mire irányul, az alábbi kartelltípusokat lehet megkülönböztetni:

- Árkartell esetén a versenytársak eladási vagy beszerzési áraikat egyeztetik.
- Információkartellben a versenytársak egymás között tipikusan titkos, aktuális adatokat, információkat osztanak meg, amelyek a piaci versenyből adódó bizonytalan állapotot mérsékelik.
- A piacfelosztó kartell részesei lehetnek beszerzők, illetve értékesítők. A beszerző kartell a beszerzési források felosztását, a választást korlátozza, valamint kizárja a fogyasztók egy részét valamely áru megszerzéséből.
- Az értékesítő kartell a piac felosztására, az értékesítési lehetőségek korlátozására irányul.
- A kvótakartell az előállítás, a forgalmazás vagy befektetés korlátozására irányul, jellemzően a felek által meghatározott mennyiségi limitet meg nem haladóan, a gyártókapacitás korlátozásával.

Mi utal kartellre<sup>15</sup>?

- Az ajánlattevő visszavonja ajánlatát, majd a győztest alvállalkozóként a teljesítésbe bevonja.
- A legalacsonyabb ár-érték arányú és a többi ajánlat között jelentős különbség van;
- Több versenytárgyaláson ugyanazok a szereplők, és mindig a másik nyer (körbenyerés).
- A nyertes eláll a szerződéskötéstől, így a kiíró a második legjobbal szerződik.
- A versenytársak az ajánlattételi határidő lejárta előtt rendszeresen találkoznak, megbeszéléseket tartanak, egyeztetnek.

Büntetőjogi szempontból tipikus elkövetési magatartás az árak meghatározása, valamint a piac felosztása, hiszen ezek nélkül nem képzelhető el a közbeszerzési eljárás kimenetelének befolyásolása. Ilyen lehet a pályázatokon történő összejátszás a szállítás és/vagy az árak harmonizációja révén, illetőleg annak egymás közti meghatározása, hogy az adott cég mely pályázaton indul, vagy a pályázat mely elemére ad kedvezőbb, és így eredményes ajánlatot.

E körben a törvény elsősorban a megállapodás megkötését jelöli meg elkövetési magatartásként. A megállapodás feltételezi az abban részes legalább két fél egybehangzó akaratkijelentését.

<sup>15</sup> SINKU Pál: A kartellbűncselekmény, in: HOLLÁN Miklós – BARABÁS A. Tünde: A negyedik magyar büntetőködex – régi és újabb vitakérdései, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont – Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2017, 260.

Nálunk is jellemző elkövetési mód, hogy a pályázat, közbeszerzés kiírója a pályázat kiírásával, feltételeinek meghatározásával egy harmadik, jó esetben erre szakosodott céget bíz meg. Ez a cég a pályázatot, közbeszerzést stb. úgy írja ki, hogy az abban szereplő feltételeknek csak egy cég, csak egy vállalkozás feleljen meg, kizárólag ez a cég legyen a nyertes. Ilyen esetben a pályázat kiíratatója lehet vétlen fél is, de lehet érintett is, azaz leplezett és jogtalan együttműködések megkötésére kerül sor a közbeszerzéssel érintett állami/önkormányzati szervek, a pályázat kiírásával megbízott és az azon egyedül elindult cég között. Itt a háttérben már más bűncselekmény – jellemzően vesztegetés, hivatali visszaélés, hűtlen kezelés vagy más hivatali bűncselekmény – elkövetése is szóba jöhet.

Hasonló eset miatt folyik büntetőeljárás pályázat kiírásával, feltételrendszerének kialakításával megbízott cégek 11 képviselője ellen, amely jelenleg bírói szakban van. A történeti tényállás lényege, hogy az I. rendű vádlott a magyar közutak fenntartásával kapcsolatos áruszállítási és szolgáltatási tevékenységet végző vállalkozásokat tömörítő piacon az I. rendű vádlott által irányított cég versenytársaiként megjelenő cégekkel együttműködve létrehozott egy, a közutak üzemeltetésével kapcsolatos kartellt, amelyen keresztül a piaci versenytársak egymás között felosztották a piacot úgy, hogy előre megállapodtak abban, hogy az egyes állami tulajdonban lévő vállalatok által kiírt közbeszerzési eljárások keretében kiírt pályázatokon mely, a vádlottak által irányított cégek és milyen feltételekkel indulnak, kié lesz a nyertes pályázat, és a nyertes pályázó a „vesztes” pályázókat hogyan kárpótolja a kivitelezés során a nekik juttatott munkavégzésekkel. Az egyik vádpont szerint a Fővárosi Közterület-fenntartó Nonprofit Zrt. („FKF Zrt.”) által téli útszóró só beszerzésére kiírt közbeszerzése során a nyertes ajánlatot tevő I. rendű vádlott által vezetett kft.-n kívül a VII. rendű vádlott ügyvezetése alatt álló kft. tett ajánlatot. Az ajánlatok leadását megelőzően egy nappal a vádlottak egyeztettek arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési eljárás árlejtése során a VII. rendű vádlott cége nem megy 25 000 Ft/tonna ár alá, így hagyja, hogy a pályázatot I. rendű vádlott cége nyerje meg, ennek fejében a szerződés megkötését követően a VII. rendű vádlott cégét 40%-os részesedéssel bevonja a pályázat eredményeképp létrejövő vállalkozási szerződést teljesítendő szállítási munkákba. A többi vádlott egyeztetett arról, hogy az FKF Zrt. pályázatán nem indul. A megállapodásnak megfelelően a VII. rendű vádlott cége az utolsó, 24 100 Ft/tonna árnál a licitálást abbahagyta, és így hagyta, hogy az I. rendű vádlott azt megnyerje az utolsó, 24 000 Ft/tonna ajánlati árral. A megállapodásban részes felek a legalacsonyabb ár rögzítésével a versenyt korlátozták.<sup>16</sup>

A bizonyíthatóság kapcsán kell megjegyezni azt is, hogy a kartellbűncselekmény célzatos eredménybűncselekmény, amely azt jelenti, hogy az elkövető az ismertetett elkövetési magatartásokat a pályázat befolyásolásának érdekében, egyenes szándékkal fejti ki, és tisztában kell lennie a verseny korlátozásának létrejöttével is. Ezek bizonyítása rendkívül bonyolult és nehézkes. Említettem, hogy az elkövetési magatartások verseny-

<sup>16</sup> A Budapesti V. és XIII. kerületi Ügyészség B.V-XIII. 13679/2013/40-I. számú vádirata.

jogi fogalmakra épülnek, de hatásuk, az eredményük eltér a versenyjogi szabályozástól. A befejezett bűncselekmény esetén ugyanis a magatartás kifejtésével, így pl. a megállapodás megkötésével vagy létrejöttével megszűnik a verseny, a pályázat kiírója nem lesz ténylegesen abban a helyzetben, hogy a tényleges piaci viszonyokat tükröző feltételeknek megfelelően elbírálja a pályázatokat, ajánlatokat, így – megtévesztve – az eljárás eredményeképp kedvezőtlen szerződés megkötésére kerülhet sor.

Ezzel szemben a versenyjogi jogkövetkezmények alkalmazásához elegendő már a verseny korlátozásának pusztja veszélye, illetve lehetősége. A versenyjog alapján a versenykorlátozó megállapodások hatásuk alapján is kifogásolhatóak. A büntetőbíróság előtt azt is bizonyítani kell, hogy az elkövető a magatartás kifejtésekor felismeri-e a verseny korlátozását, és ennek tudatában, egyenes szándékkal, célzatosan cselekszik-e. A nyomozások során az eljáró hatóságok az egyes felderített tényállások során, az összejátszások körülményeiből, ún. bizonyított tényekből következtetnek további, ún. tudati tényekre, de az eredmény bekövetkezése felismerésének bizonyítása olykor nehézkes lehet. Nem kizárt tehát az, hogy egy versenyhatóság által felderített tényállás alapján a magatartást szankció követ, de a büntetőeljárásban a szándék hiánya miatt a magatartás nem valósít meg bűncselekményt. A versenyjogi tilalom és a büntetőjogi eredmény megkülönböztetése a bűncselekmény stádiumánál bírhat jelentőséggel.

A kartellbűncselekmények miatt indult büntetőeljárásokban is igaz a büntetőjogi felelősség önálló elbírálásának elve – mint a költségvetési csalások miatti eljárásokban is –, miszerint a büntetőügyben eljáró hatóságokat nem köti a más eljárásban hozott tényállás vagy határozat, a büntetőjogi felelősséget önállóan, más eljárástól függetlenül kell megállapítani.

### 3.4. A bűncselekmény alanya

A bűncselekmény alanya tettesként elméletileg bárki lehet. A törvény szövege (szemben pl. a vesztegetés tényállásával) ugyanis nem tartalmaz utalást az alanyi körre, a tényállás szövege nem szűkíti le az alanyt a gazdálkodó szervezet tisztviselőire, tagjaira. A megállapodást kötő, illetve összehangolt magatartást tanúsító felek mindegyike megvalósítja a tényállást. Tettese rendszerint a gazdálkodó szervezetnek (Btk. 459. § (1) bekezdés 8. pontja) az az ügyvezetésre vagy képviselőre feljogosított tagja, tisztviselője, alkalmazottja, illetve a gazdasági társaságnak az a tagja lehet, aki a gazdálkodó szervezetben kialakított feladatmegosztás keretében a piaci versenyben érdekelt versenytársakkal „megállapodást köthet”, illetőleg aki a vállalkozások egyesülete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének a meghozatalában részt vesz.

Elméletileg azonban a közbeszerzési, illetve a koncessziós pályázat kiíróját sem lehet kizárni a tettesek köréből. Az ő cselekménye is tényállásszerű lehet, amennyiben részt vesz a megállapodás létrehozatalában, illetve megkötésében, aktív szerepet vállalva a jogellenes versenykorlátozás létrehozatalában.

Meg kell jegyezni azt is, hogy a Btk. 137. § 17. pontja szerinti gazdálkodó szervezet fogalmán kívül a lehetséges alanyok köre szélesebb, és álláspontom szerint igazodik a versenyjog szélesebb vállalkozás fogalmához.

A bűncselekmény (1) bekezdésének első fordulatában meghatározott megállapodás kötése kizárólag két vagy több személy együttműködése által valósulhat meg (*consensus necessarius*).<sup>17</sup> A megállapodás megkötésében részes felek nem társtettesek, hanem önálló tettesek.

Az összehangolt magatartás tanúsítója önálló vagy társtettes egyaránt lehet. Az a fél azonban, akivel összehangolta magatartását – amennyiben cselekménye nem illeszkedik e tényállás keretei közé – a bűncselekmény részese (felbujtója vagy bűnsegédje) lehet.

Mindazok, akik a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztisztviselő, az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének a meghozatalában vesznek részt, önálló tettesként követik el a bűncselekményt. Az önálló tetteség mellett, a másik döntésben részt vevő fél (elkövető) vonatkozásában a részesség már nem állapítható meg.

### 3.5. Személyre szabott büntetőjogi felelősség és az objektív versenyjogi felelősség

Mint ahogy korábban kifejtésre került az elkövetési magatartás kapcsán, az elkövetési magatartást az elkövető a pályázat befolyásolása érdekében fejti ki, e tekintetben a cselekmény célzatos és egyenes szándékot feltételez. A kartellben részes elkövetőknek nem a versenykorlátozás a célja, hanem a versenyből fakadó kockázatok kiküszöbölése révén jellemzően a jogtalan haszonszerzés. A tényállás nem a versenykorlátozáshoz, hanem a befolyásoláshoz kívánja meg az egyenes szándékot. A versenykorlátozás tekintetében azonban elegendő az eshetőleges szándék, az elkövető tudatának át kell fognia ezen eredmény bekövetkezésének lehetőségét, vagy hogy aziránt legalább közömbös maradjon.

A büntetőjogi felelősség tehát lényegesen különbözik a versenyjogi felelősségtől, amely a kartellező magatartás lehetséges hatása alapján már megállapítja a felelősséget, az elkövető tudattartalmától függetlenül.

### 3.6. A bűncselekmény stádiumairól (kísérlet és a befejezettség kérdése)

Általánosságban az rögzíthető, hogy tekintettel arra, hogy a bűncselekmény célzatos eredménybűncselekmény, így befejezetté akkor válik, amikor az eredmény bekövetkezik, nevezetesen, amikor a megállapodás révén a verseny tényleges korlátozása megvalósul. A kérdés eldöntésénél azt kell vizsgálni tárgyává tenni, hogy mikor következik be ténylegesen a verseny korlátozása. Mint korábban említettem, ezen eredmény eltér a versenyjogi eredménytől.

Magam részéről azzal a felfogással értek egyet, hogy a verseny maga a felek közötti rivalizálás, ennek megszűnése a felek közötti szándékegység kialakulásakor bekövetkezik. Ez alapján a megállapodás megkötésekor a részes felek közötti versenyhelyzet meg-

<sup>17</sup> Lásd DR. BELOVICS ERVIN: Büntetőjog I. – Általános Rész. Harmadik, hatályosított kiadás, HVG-Orac Kft., Budapest, 2021, 348.

szűnik, a tiltott, jogellenes együttműködés alapján kerül sor az ajánlatok benyújtására, vagy a pályázattól való távolmaradásra. Ez alapján kísérletként értékelendő a megállapodásra irányuló ajánlattétel, és a felek egybehangzó akaratkijelentésével befejezetté válik a bűncselekmény. Ily módon a kísérleti szak a megállapodás megkötésének időtartamára terjed ki. A megállapodás megkötésével egyidejűleg bekövetkezik a tényállásban írt eredmény, a verseny korlátozása. Ezen megközelítés alapján már a versenyjog alapján is szankcionálható a magatartás. Az összehangolt magatartás esetén azok feltételeinek megteremtése még büntetlen előkészület, az összehangolt magatartás megkezdésével lesz kísérlet, és az üzleti tranzakció lebonyolításával válik befejezetté. A tényállásszerű döntések meghozatalát célzó intézkedések (javaslattétel a döntésre jogosult szerv felé) kísérlet, és a szerv döntése alapján tett konkrét intézkedések alapján lesz befejezett a cselekmény, amelynek következményeképp bekövetkezik a verseny korlátozása az adott területen.<sup>18</sup>

Meg kell jegyezni azt is, hogy ha a résztvevők által felosztott pályázatot érvénytelennek nyilvánítanak, és az újonnan kiírt, esetleg kiegészített pályázatot ismét elosztják maguk között a versenytársak, ez esetben ugyanabban az eljárásban, ugyanarra a tárgyra többször követik el a bűncselekményt, és ilyenkor folytatóság megállapítása sem kizárt.

Meg kell jegyezni azt is, hogy a bűncselekmény stádiumát illetően ettől eltérő álláspontok is kialakultak.<sup>19</sup> Így további két lehetőséget is szem előtt kell tartani a verseny korlátozásának létrejötté tekintetében. Egyrészt az ajánlatok benyújtása is lehetne a befejezettség legkorábbi ideje, hiszen a versenyeztetési eljárásban, mint a verseny érintett piacán ekkor jelennek meg ténylegesen az ajánlatok, amelyek nem valódiak, nem is versenyeznek egymással, vagy épp nem jelennek meg a versenytársak az ajánlattól való távolmaradás révén. Ezen megközelítés az ajánlatok felbontását tartja a befejezettség legkorábbi időpontjának. Végül felmerül egy harmadik megközelítés, amely a befejezettség harmadik lehetséges idejét az ajánlatok felbontását követően a manipulált pályázatok alapján hozott konkrét döntéséhez (szerződés megkötéséhez, érvénytelenné nyilvánításhoz) köti. Ezen megközelítést képviselő szerzők szerint már materiálisan is kézzelfogható és utolérhető lenne a verseny korlátozottsága, könnyebben lenne kezelhető a kísérlet, dogmatikailag tisztázódna az önkéntes visszalépés kérdése is.<sup>20</sup>

Magam részéről azt az álláspontot képviselem, amely a verseny tényleges megszűnéséhez mint eredmény bekövetkezéséhez köti a befejezettséget, amikor is a felek közötti rivalizáció, jogellenes együttműködés létrejön, függetlenül attól, hogy az ajánlatokat benyújtották-e, illetve az alapján döntés születik-e.

<sup>18</sup> KÓNYA (14. lj.), 1766.

<sup>19</sup> CSÉPAI-ÚJVÁRI (10. lj.), 226.

<sup>20</sup> Lásd CSÉPAI-ÚJVÁRI (10. lj.), 226.

A még ki nem írt pályázat kapcsán kötött megállapodás büntetlen előkészület. A pályázat kiírásával lép kísérleti szakba a cselekmény, a tényállás ugyanis ehhez az objektív körülményként ehhez köti a tényállásszerűséget.

### 3.7. Rendbeliség

A bűncselekmény rendbelisége a közbeszerzési eljárások, illetve a koncessziós pályázatok számához igazodik. Az egy-egy eljáráson belül esetleg kialakított több megállapodás, meghozott több döntés a rendbeliséget nem befolyásolja, az egységnek értékelendő.

Folytatólagosan elkövetett bűncselekmény megállapításának lehet helye – különösen hosszú távú kartellek esetén –, ha a tagok ugyanazon kiíró által több pályázat egymás közötti felosztásában, és ún. körbenyerésében állapodnak meg. A folytatólagosság egységbe tartozhat, ha az érvénytelenített pályázatot újból kiírják, és a kartell (részben) azonos piacorkorlátozó tartalommal újból pályázik. Már említettem, hogy azonos piacon nem kizárt a különböző kiírók által kizárt pályázatok esetén sem a folytatólagosság megállapítása.

Ha a közbeszerzési, illetőleg koncessziós pályázat kiírója köt az (1) bekezdés keretei közé illeszkedő megállapodást, vagy tanúsít más – a (2) bekezdés szerint – összehangolt magatartást, cselekménye – feltéve, hogy azt valamely korrupciós előnyért teszi – a Btk. 291. §-ának (1)–(3) bekezdése szerinti önálló intézkedésre jogosult által (kötelességszegéssel elkövetett) vesztegetés elfogadásának is minősülhet. A két bűncselekmény tényállása nem fedi egymást, és emellett eltérő jogi tárgyakat sért, ezért alaki halmazatuk valóságos lehet.

A büntetendő versenykorlátozó megállapodás és a csalás (Btk. 373. §) halmazatának a megállapítására általában nem kerülhet sor.<sup>21</sup> A versenyt korlátozó megállapodás esetén ugyanis a pályázatot elnyerő fél a szerződésben foglalt feltételek szerint teljesíteni kíván. Az kétségtelenül vagyoni hátrányként jelentkezhet, hogy a kartellező magatartás hiányában a kiíró olcsóbb megoldást választhatott volna, ám ez már a büntetőjogi kár fogalmának körén kívül esik.

### 3.8. Társadalomra veszélyesség mint a bűncselekmény fogalmi elemének vizsgálata a Tpv. mentességi szabályai tükrében

Tapasztalati tény, hogy nem minden versenykorlátozó megállapodás negatív a piaci verseny és a hatékonyság szempontjából, ezért a Tpv. úgy rendelkezik, hogy mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha

- az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás észszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;

<sup>21</sup> KÓNYA (14. lj.), 1767.

- a megállapodásból származó előnyök méltányos része a megállapodásban részt nem vevő üzletfelekhez jut;
- a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
- nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását (Tpv. 17. §).

Mindezen körülmények vizsgálata a büntetőügyekben eljáró hatóságok kötelezettsége, mivel az egyébként tényállásszerű cselekmény társadalomra veszélyességét (amely a bűncselekmény fogalom nélkülözhetetlen eleme) kizárhatja, mérsékelheti, avagy utólag akár teljes mértékben megszüntetheti. A Tpv. mentességi szabályait alkalmazná a jogalkalmazó, ugyanakkor nincs a Btk.-ban megtalálható, vagy a bírói gyakorlat által kidolgozott<sup>22</sup> konkrét, a társadalomra veszélyesség hiányára visszavezethető büntethetőséget kizáró ok. Az adott ügyben a jogalkalmazó megállapíthatja, hogy már a tényállásszerű cselekmény kifejtésekor hiányzott annak társadalomra veszélyessége, ekkor a tényállásszerű cselekmény nem valósít meg bűncselekményt. Ezen jogalkalmazó gyakorlat álláspontom szerint sem összeegyeztethetetlen a jogállami alapelvekkel<sup>23</sup>, hiszen ez a jogalkalmazói gyakorlat a büntetőjogi felelősséget épp szűkíti, és így a vádlott felmentésére biztosít lehetőséget az olyan atipikus esetekben, amikor sem törvényes, sem törvényfeletti kizáró ok nincs, azonban az adott cselekmény épp atípusos volta miatt érdeket, értéket a konkrét szituációban mégsem sért.

### 3.9. A törvényes kizáró ok: versenyjogi engedékenységi politika (büntethetőséget megszüntető okok, korlátlan enyhítés) mint a kartellek elleni harc eszköze a büntetőjogban

A vizsgált tényállásban a büntetőjogi felelősségre vonás akadályai igazodnak a versenyjogban megtett különbségtételhez, amely szerint attól függően alakul a büntetőjogi felelősség megállapítása, hogy sor került-e a versenyhatóság részéről vizsgálat megindítására.

A verseny törvény szerint a kartellügyekben az eljárás hivatalból történő megindítását engedékenységi kérelem benyújtása előzheti meg, illetve a már megindult versenyfelügyeleti eljárásban is nyújtható be ilyen kérelem. A Tpv.-ben szabályozott engedékenységi politika – szigorúan meghatározott feltételek mellett – lehetőséget ad a kartellező vállalkozások számára a Gazdasági Versenyhivatallal való együttműködés esetén a versenyfelügyeleti bírság alól való teljes vagy részleges mentesülésre, mivel a kartellek felderítéséhez és megszüntetéséhez fűződő közérdek fontosabb, mint a kartell feltárását lehetővé tevő, abban részes vállalkozás megbírságolásához fűződő közérdek.

<sup>22</sup> Pl. a szülőt megillető házi fegyelmi jog gyakorlása.

<sup>23</sup> Lásd BELOVICs (17. lj.), 173.

Az engedékenységi politika arra épül, hogy a titkos megállapodásoknak lehetnek olyan résztvevői, akik készek lennének részvételüket megszüntetni és a kartell létezéséről, működéséről információkat szolgáltatni, ha nem tartanának a tevékenységük miatt rájuk váró versenyfelügyeleti szankcióktól. A hivatallal együttműködő, a kartell feltárását tevékenyen elősegítő vállalkozások ily módon viszont mentesülhetnek az egyébként kiszabásra kerülő versenyfelügyeleti bírság egésze vagy annak egy része alól, amelyet engedékenységi kérelem benyújtásával kezdeményezhetnek.

Az elvárt bizonyítékoknak szorosan össze kell függeniük azokkal az információkkal, amelyekre szükség van ahhoz, hogy adott esetben a hatóság célirányos helyszíni vizsgálatot tudjon lefolytatni. A mentességért folyamodni szándékozó vállalkozásoknak egyrészt szolgáltatniuk kell a közleményben jelzett információkat és bizonyítékokat, másrészt arról is gondoskodniuk kell a kérvényezés során, hogy ne tegyenek semmi olyasmit, ami a hatóság esetleges helyszíni vizsgálatait veszélyeztetné.

Ezen adatok, információk a párhuzamosan folyó büntetőeljárás során is sikerrel felhasználhatóak, ezért az engedékenységi politika büntetőjogi oldala is hasonló szabályozást követelt. A büntetőjogi szabályozás célja a Tpv. -vel való megfelelés elősegítése volt: az, hogy a két eljárás egymást segítse, támogassa, ne pedig hátráltassa.

Mint ahogy egyes szerzők rámutatnak, a versenyjogi engedékenységi politika lényege az ún. játékelméleten alapuló megközelítés.<sup>24</sup> Ennek lényege, hogy versenyjogi és büntetőjogi szankciók alóli mentesülést garantál arra az esetre, ha egy versenykorlátozásban részes vállalkozás még annak tudomásszerzése előtt szolgáltat bizonyítékot a versenyhatóság számára a jogsértés létéről. Ennek célja a kartellek valamilyen formában történő destabilizálása. A megállapodásban résztvevő tagok ugyanis ellenérdekeltek a piacon, hiszen versenytársai egymásnak, és előnyt csak a többi vállalkozás hátrányára szerezhetnek. Jogellenes együttműködés csak addig áll fenn, amíg a haszon a résztvevők számára kielégítő és fedezi a lebukásból eredő kockázatot. A kartelltag számára azonban lehetőség nyílik a megállapodásból történő veszteség nélküli kilépésre, ráadásul oly módon, hogy a versenytársaknak komoly bírság kiszabása révén hátrányt is tud okozni.

A büntetőjogi szabályozás kialakításakor azt kellett a fentiek alapján számba venni, hogy nagyobb társadalmi érdek fűződik a titkos kartellek feltárásához, mint az elkövetők megbüntetéséhez.

A Tpv. 78/A. §-ának (2) bekezdése a bírság mellőzése körében két esetkört határoz meg:

- a bírság kiszabása azzal a vállalkozással szemben mellőzendő, amely elsőként nyújt be erre irányuló kérelmet, és szolgáltat olyan bizonyítékot, amely a GVH-nak alapot ad arra, hogy a jogsértéssel kapcsolatban intézkedjen (feltéve, hogy a GVH a kérelem benyújtásának időpontjában nem rendelkezett elegendő információval); illetőleg

<sup>24</sup> CSÉPAI-ÚJVÁRI (10. lj.), 228.



- amellyel a jogsértés elkövetése bizonyítható (feltéve, hogy a kérelem benyújtásának időpontjában a GVH még nem rendelkezett elegendő bizonyítékkal ahhoz, hogy a jogsértést bizonyítsa).

A Btk. igazodik ahhoz a Tpv. -ben is megtett különbségtételhez, miszerint attól függetlenül alakul a büntetőjogi felelősség megállapíthatósága, hogy sor került-e már a versenyhatóság részéről vizsgálati cselekményre. Büntethetőséget megszüntető okot az engedékenységi kérelem benyújtása akkor fog eredményezni a vállalkozás elkövetéskor vezető tisztségviselője (tagja, felügyelő bizottsági tagja, alkalmazottja vagy ezek megbízottja) számára, ha annak benyújtása olyan időpontra esik, amikor a versenyhatóság még nem végzett vizsgálati cselekményt. Ha a versenyfelügyeleti eljárás már megindult, akkor csak a büntetés korlátlan enyhítésére, kivételesen mellőzésére lesz lehetőség a Btk. 420. § (6) bekezdés rendelkezéseinek megfelelően.

Az engedékenységi kérelemhez kapcsolódó büntethetőséget megszüntető ok alkalmazásának nem feltétele, hogy az érintett személy bejelentést tegyen a nyomozó hatóságnak, de együttműködési kötelezettség terheli a büntetőeljárás során is.

Az engedékenységi kérelemmel összefüggő büntethetőséget megszüntető ok, illetve a korlátlan enyhítés alkalmazásához vagy a büntetés mellőzéséhez önmagában nem elegendő az engedékenységi kérelem benyújtása. A kérelemnek a bírság mellőzésére vagy csökkentésére alapot adónak kell lennie, amiről a büntetőügyben eljáró hatóság a versenyhatóság erről szóló feltételes döntésének beszerzése révén tud meggyőződni. Ilyen büntetőeljárás lefolytatása során tehát elmaradhatatlan a GVH-hoz intézett megkeresés, a válasz, a hivatal döntésének a bevárása. E nélkül a megszüntethetőségi ok fennállása körében nem lehet dönteni.

A vonatkozó rendelkezések alkalmazása során további feltétel, hogy az elkövető az elkövetés körülményeit a büntetőügyben eljáró hatóság előtt feltárja. Az elkövetés körülményeinek feltárására vonatkozó követelmény beiktatása megfelelően egyéniesít, és a nem együttműködő személyek esetén a kedvezmény alkalmazásának akadálya lehet.

Látható, hogy a büntetőjogi szabályozás szerinti mentesülés – a Btk. 420. § (6) bekezdésben írtakra is figyelemmel – szélesebb, mint a versenyjogi: nemcsak az elsőként benyújtó mentesülhet, hanem az eljárás megindítása előtt benyújtott kérelmek előterjesztői valamennyien, akár közösen is; valamint a mentesülés kiterjed – szintén a Btk. 420. § (6) bekezdésben írtakra is figyelemmel – azon együttműködő személyekre is (korlátlan enyhítés/kivételesen teljes mentesítés), akik versenyjogi kedvezményekben már nem részesülhettek. A büntetőeljárásban tett feltárás ugyanakkor nem eredményezi a versenyjogi felelősség alóli mentesülést. A törvény a mentességet az elkövetőnek biztosítja, vagyis nem szűkíti le a büntetőjogi értelemben vett tettesre, hanem a tényállási elemet nem megvalósító részesnek (felbujtó, bűnsegéd) is büntetlenséget biztosít.

A fentiek alapján jól látható, hogy a versenyjogi engedékenységi politika és a büntetőjogi mentesség egymást kiegészítik, és egyet lehet érteni azon véleménnyel, hogy a

büntetőjogi szankciók alóli mentesülés lehetőségének kizárása ellehetetlenítené a versenyjogi engedékenységi politika működését.<sup>25</sup>

Fontos megjegyezni, hogy a büntetőeljárásban mindig elkövetőnként, önállóan vizsgálendő, hogy valamely mentesség, megszüntető ok fennáll-e vagy sem, a megszüntető okok önállóan léteznek, nem feltétele az egyik megszüntető ok a másiknak. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy ha adott esetben a (4) bekezdés alapján mentesül az elkövető, ugyanezen ok alapján egy másik elkövető nem mentesülhet már a büntetőjogi felelősség alól, azonban versenyfelügyeleti eljárásban szóba jöhet a benyújtott engedékenységi kérelemhez kapcsolódóan a büntethetőség megszűnése.

#### 4. Összegzés az eddigi tapasztalatok fényében

Azt nem lehet kijelenteni, hogy nem képezheti vita tárgyát a 2005. évi XCI. törvény által új tényállásként bevezetett kartellbűncselekmény létjogosultsága. Ugyanakkor megállapítható, hogy a kartellbűncselekmény 2005-ös bevezetésétől kezdve elenyésző esetben indult büntetőeljárás, vádemelés alig pár ügyben történt. Ez persze visszavezethető jelen tanulmányban érintett bizonyítási nehézségekre is, valamint problémát jelenthet a büntetőügyben eljáró hatóságok oldalán a speciális gazdasági jogi, versenyjogi ismeretek szükségességének igénye, azok esetleges hiánya, hiszen ilyen ügyekben nyilvánvalóan nem mellőzhető a bizonyítékok kellő mélységű és szakszerű tisztázása érdekében piaci, közgazdasági folyamatok elemzése, értékelése, amely sokszor szétfelezhető a klasszikus büntetőjogi nyomozások kereteit. Ugyanakkor a büntetőjogi felelősség biztosításának is az lenne a célja, rendeltetése, hogy ezáltal fokozódjék az állami fellépés lehetősége a kartellekkel szemben. Emellett a kartellek feltárása az egyre kifinomultabb eszközök, a látencia, valamint az elkövetők kölcsönös érdekei miatt – hasonlóan a korrupciós bűncselekményekhez – igen nehéz. A hatályos büntetőeljárás törvény számos lehetőséget biztosítana titkos nyomozás lefolytatására, leplezett eszközök igénybevételére, az elkövetők megbüntetésére hatékony eszköztár állna rendelkezésre.

Fel kell tenni a kérdést, mi a nagyobb társadalmi érdek: a titkos kartellek feltárása vagy az elkövetők megbüntetése. Az a kettősség látszik kirajzolódni, hogy az elkövetők megbüntetése, az állam büntető igényének a társadalmi igazságosság érdekében történő érvényesítése mellett az engedékenységi politika eredményességét is hivatott lenne biztosítani a büntetőjog, és jelentős igényként mutatkozik az is, hogy a büntetőjog eszközei ne oltsák ki a versenyjogi szabályozás hatását. A büntetőjogi szabályozásnak és a szankcióknak megítélésem szerint az a rendeltetése, hogy a már meglévő közigazgatási, polgári, versenyjogi jogkövetkezmények mellett tovább fokozzák az állami fellépés lehetőségét a titkos kartellek elleni küzdelemben, a büntetőjogi szabályozás pusztán tényével, a statisztikai adatok alapján látszólag háttérbe húzódva, önmagában „teszi a dolgát”.

<sup>25</sup> Lásd BELOVICS (17. lj.), 173.





ISBN 978-615-6533-00-5



9 786156 533005