

Németh Anita

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: Fazekas Marianna

A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK ÉS AZ ÉRVÉNYTELENSÉG

Bevezetés

A közbeszerzési szerződések megkötéséig rögzös út vezet. A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződések megkötését megelőzően ugyanis főszabályként közbeszerzési eljárást kell lefolytatni. Kérdés, hogy az eljárás jogtalan mellőzése vagy szabálytalan lefolytatása, illetve az egyéb jogsértések mennyiben, mikor váltják ki a szerződés érvénytelensége objektív jogkövetkezményét, szankcióját.

A témakör összetett és szerteágazó. A terjedelmi korlátokra tekintettel a tárgykör minden aspektusát nem tudjuk alaposan vizsgálni.¹ A „közbeszerzés” és az „érvénytelenség” fogalmának tisztázását követően három altémakörrel kívánunk foglalkozni. Először a jogszabályba ütköző szerződések semmisségének egyes általános és közbeszerzési specifikus kérdésével; majd az európai uniós fejleményekkel, így egyfelől olyan jogesettel, ahol az uniós jogsértés vezetett a szerződés megszüntetésének (felmondásának) kényszeréhez; végül a hatékony közbeszerzési jogorvoslatra vonatkozó uniós elvárások keretében született, a közbeszerzési szerződések érvénytelenségét is érintő irányelvi szabályozás hatásával.

A „közbeszerzés” meghatározását maga a közbeszerzésekről szóló törvény, a jelenleg hatályos 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 5. §-a tartalmazza: *„Közbeszerzési eljárást az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerhes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).”* A közbeszerzési eljárások

¹ Nem tudunk kitérni részletesen a következőkre: a témakört övező általánosabb összefüggések; a közbeszerzésekkel kapcsolatos semmisségi perek és kártérítési ügyek joggyakorlata; az érvénytelenség (a semmisség) polgári jogi jogkövetkezményeinek kérdései, az új Polgári Törvénykönyv tervezete szerinti változások; a jogharmonizációs részletek; és az ún. egységes (kombinált) perrel [Kbt. 161. § (1) bek.] összefüggő tapasztalatok; a jogorvoslati rendszert érintő kérdések.

alapján megkötött szerződéseket, illetőleg a Kbt. hatálya alá tartozó szerződéseket közbeszerzési szerződésnek nevezi a Kbt.²

A közbeszerzési eljárás olyan, szerződéskötésre irányuló versenyeztetési folyamat, melynek lényege – jogi megközelítésben – a szerződési szabadság egyfajta korlátozása a közérdek, a közjogi értékek védelmében, illetve az ajánlatkérői domináns helyzettel való visszaélés megakadályozása érdekében. A közbeszerzési szabályozás szükségképpen beavatkozó, garanciákat nyújtó, kogens jellegű, és ma már nem merül ki a szűk értelemben vett tendereztetés normáiban, hanem egyre inkább magában foglalja az azt megelőző, illetve követő egyes kérdések speciális rendezését is (így például az eljárások tervezésének, előkészítésének bizonyos aspektusait; a szerződés érvénytelenségének egyes eseteit; a szerződés jogszerű módosításának korlátait; a teljesítéssel összefüggő, kötelezően alkalmazandó szabályokat).

Az érvénytelenség polgári jogi jogintézménye alapján az érvénytelen szerződés nem alkalmas a kívánt joghatás előidézésére. Az érvénytelenségi okok egyik csoportját a célzott joghatásban rejlő hibák alkotják. A jogszabályba ütköző vagy a jogszabály megkerülésével kötött (tilos) szerződés semmis, nem fűződhetnek hozzá a kívánt joghatások. Semmisség esetében a szerződés ipso iure érvénytelen.

1. A tilos szerződések semmisségének egyes általános és közbeszerzési specifikus kérdései

A tilos szerződések semmisségéről a Ptk.³ 200. § (2) bekezdése rendelkezik: *„Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközik.”* A Ptk. 200. § (2) bekezdésében foglalt általános szabály lényege, hogy a Ptk. vagy más, a polgári jog körébe tartozó jogszabály kogens rendelkezésébe ütköző szerződés semmis (akkor is, ha a semmisségi jogkövetkezmenyre nem történik külön utalás), amennyiben pedig a semmisség jogkövetkezmenye kifejezetten kimondásra kerül, ott egyben sui generis érvénytelenségi ok keletkezik.

A Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazhatósága a polgári joggal rokon jogterületeken és más jogágakban jelenthet problémát. Különösen akkor, ha a jogszabály az abba ütköző szerződéshez, illetve a jogsértéshez rendelt speciális szankció

² Kbt. 3. §, a közbeszerzési szerződések című Negyedik Részében foglaltak. A „közbeszerzési szerződés” nem újabb, polgári jogi értelemben vett szerződéstípust jelent.

³ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

mellett nem zárja ki az érvénytelenség jogkövetkezményét, illetve hallgat annak alkalmazhatóságáról. Ilyen esetekben ugyanis azt kell megítélni, hogy a jogszabályban előírt szankció jellegénél fogva kizárja-e az érvénytelenség jogkövetkezményének alkalmazhatóságát.

A kérdés eldöntéséhez – az eredeti miniszteri indokolás, a joggyakorlat és az egyébként nem egységes szakirodalom alapján – a következőket kell számba venni. A jogszabályok összevetése és egyedi értelmezése útján állapítható meg, hogy a jogalkotó szándéka kiterjed-e a szerződés semmisségéből eredő jogkövetkezmények alkalmazására. Erre a következtetésre lehet jutni, ha a jogszabály az adott szerződéses tartalmat, a kikötött szolgáltatást vagy magatartást tiltja. A jogügylettől a magánjogi hatások törvényi megvonása szándékának megítéléséhez továbbá célszerű olyan szempontokat is mérlegelni, mint a forgalombiztonság, az arányosság és a méltányosság elve, valamint az egyéb jogkövetkezmények és a semmisség viszonya.⁴

Érdemes kitérni – a szabályozott versenyeztetés eredményeként történő szerződéskötésből eredő hasonlóságok miatt – az állami vagyon értékesítésére vonatkozó szabályok megsértésének jogkövetkezményeire. A korábbi bírói gyakorlat szerint a vagyonértékesítésre kiírt pályázatok szabályainak a megszegése nem eredményezte az így megkötött szerződés érvénytelenségét.⁵ Utóbb a Legfelsőbb Bíróság a 4/1999. PJE jogegységi határozat⁶ indokolásában már arra a konklúzióra jutott, hogy „[...] ha a szabályszerű pályázatot benyújtó a pályázati szabályok megsértésére hivatkozva indít a kiíró és a nyertesnek nyilvánított pályázó közötti szerződés semmisségének megállapítása iránt pert, keresetét nem lehet a keresetösségi jog hiányára alapítottan elutasítani, hanem érdemben kell megvizsgálni azt a kérdést, hogy történt-e szabályszegés és annak kihatása van-e a megkötött szerződés érvényességére.” Az indokolás e ponton megáll, és nem tér ki arra, hogy a pályázati, versenyeztetési szabályok megsértése mikor hat ki az így megkötött szerződés érvényességére. Ezt követően a Legfelsőbb Bíróság több eseti döntésében⁷ is úgy foglalt állást, hogy „a szerződéskötést megelőző pályázati szabályok egyoldalú megsértése a felek között létrejött [...] szerződést nem teszi érvénytelenné”. Ilyenkor ugyanis nem maga a szerződés ütközik jogszabályba, hanem a szerződő fél kiválasztása történik jogellenesen. A szerződés semmisségének megállapítására az

⁴ KISS – SÁNDOR 2008, 75-81. o.

⁵ „A versenytárgyalás szabályainak a megszegése – mivel ehhez jogszabály más jogkövetkezményt fűz – nem eredményezi a szerződés semmisségét.” (BH 1994.329.)

⁶ A 4/1999. PJE jogegységi határozat a privatizációs pályázatokra vonatkozó szabályok megsértése miatti igények bírósági úton történő érvényesíthetőségéről szól

⁷ BH 2001.234., BH 2001.384.

említett okból csak akkor van lehetőség, ha magának a szerződésnek a tartalma ütközik jogszabályba. Azokban az esetekben, amikor a jogszabályban előírt eljárás, értékelési mód megsértéséhez a jogalkotó a semmisség jogkövetkezményét kívánja fűzni, akként is rendelkezik. A Legfelsőbb Bíróság a 2004/1117. sz. elvi határozatában⁸ szintén megerősítette, hogy az egyes pályáztatási (részlet)szabályok megsértése önmagában nem eredményezi a szerződés semmisségét, ám azt is kimondta, hogy „jogszabály által előírt kötelező pályáztatási eljárás mellőzése a szerződést jogszabályba ütközővé és így semmissé teszi”.

Összefoglalóan kijelenthető, hogy a versenyeztetési eljárás jogellenes mellőzése esetében a bírói gyakorlatban elismerést nyert a megkötött szerződés semmissége, azonban külön, kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában az egyes pályáztatási szabályok megszegése nem járt együtt a szerződés érvénytelenségével.⁹ Időközben az állami vagyonról szóló törvény¹⁰ végrehajtási rendelete, az állami vagyonnal való gazdálkodásról szóló 254/2007. (X. 4.) Korm. rendelet 1. § (5) bekezdése előírta, hogy „a rendelet előírásainak megsértésével kötött szerződés semmis”. Ez a szabály nyilvánvalóan nem hagyható figyelmen kívül, és az alakítólag hat az eddigi bírói gyakorlatra.¹¹

Az első, 1995. évi közbeszerzési törvénynek¹² a speciális jogkövetkezményekre vonatkozó szabályozása, valamint a Ptk. 200. § (2) bekezdés viszonya kezdetben szintén jogbizonytalanságot okozott. Történt ez azon rendelkezés ellenére, miszerint a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződésekre (egyebekben) a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.¹³ Az értelmezési nehézségek feloldását célozta, hogy a törvénybe – az 1999. évi módosítás¹⁴ révén – bekerült: a közbeszerzési törvény szerinti jogkövetkezmények alkalmazása nem zárja ki a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazását a közbeszerzési törvénybe ütköző módon kötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.¹⁵ E rendelkezés kisebb pontosítással megmaradt a 2003. évi közbeszerzési törvényben,¹⁶ majd a jelenleg hatályos

⁸ EBH 2004.117.

⁹ A jogirodalomban ismert ezzel ellentétes álláspont: KEMENES 2002, 11-12. o.

¹⁰ 2007. évi CVI. törvény az állami vagyonról

¹¹ KISS G.– SÁNDOR 2008, 94-97. o.

¹² 1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről

¹³ 1995. évi XL. törvény 75. § (2) bek.

¹⁴ 1999. évi LX. törvény a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény módosításáról

¹⁵ 1995. évi XL. törvény 88. § (7) bek.

¹⁶ 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről

2011. évi Kbt.-ben,¹⁷ amellet, hogy időközben, a jogharmonizációs követelményekre tekintettel speciális semmisségi esetek is meghatározásra kerültek (ld. a 3. pontban írtakat). A sui generis érvénytelenségi okok mellett sem kizárt, hogy egyéb közbeszerzési jogsértés esetén is alkalmazható legyen a semmisség jogkövetkezménye. Ennek azonban a Kbt. alapján változatlanul előfeltétele, hogy a közbeszerzési jogsértés jogerősen megállapításra kerüljön,¹⁸ ezért a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását kell kérelmezni, illetve kezdeményezni. E kérdésben a joggyakorlat is egységes.¹⁹ A Legfelsőbb Bíróság kimondta azt is, hogy „a közbeszerzési törvény helyes értelmezése szerint a felek az általuk megkötött szerződésnek a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértéséből eredő semmisségére a polgári jogban kifogás útján is csak akkor hivatkozhatnak, ha a jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy a határozatát közigazgatási perben felülvizsgáló bíróság jogerősen megállapította”.²⁰

A közbeszerzési jogsértésekre alapított semmisségi perek, illetve annak kapcsán a Kbt. és a Ptk. 200. § (2) bekezdésének értelmezése nem egységes. A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint²¹ a közbeszerzési törvény rendelkezését – miszerint a Kbt. szerinti jogkövetkezmények „nem zárják ki” a Ptk. 200. § (2) bekezdésének alkalmazását²² – úgy kell helyesen értelmezni, hogy „a bíróságot mérlegelési jogkörrel a hivatkozott jogszabály nem ruházza fel, hanem kogensen le kell vonni a polgári jogi jogkövetkezményt. Ez a jogértelmezés következik abból is, hogy az irányadó jogszabály nem ad támpontot a jogalkalmazó mérlegeléséhez. Nincs tehát jogszabályi alapja annak, hogy a szerződés semmisségének megállapítását a közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértés jellegetől, súlyától kellene függővé tenni.” (A perben a másodfokú bíróság álláspontja az volt, hogy a közbeszerzési eljárásra vonatkozó bármely szabály bármilyen megsértése nem eredményezi mechanikusan a megkötött szerződés semmisségét. Az adott ügy konkrét összefüggésében vizsgálendő, hogy a jogalkotó szándéka a szerződés ügyleti hatályának megszüntetésére is kiterjed-e.) Meglátásunk szerint a konkrét ügyben a Legfelsőbb Bíróság megközelítése végül helyes döntést eredményezett, hiszen a szerződés megkötésére (jogerősen megállapítottan) érvénytelennek minősülő, a kiírásnak nem megfelelő ajánlat alapján került sor. (Ugyanakkor azt is el kell ismerni, hogy

¹⁷ Kbt. 127. § (5) bek.

¹⁸ Kbt. 165. § (1) bek.

¹⁹ LB Pfv.VII.20.406/2009/6. sz. ítélet, LB Pfv.VII.21.645/2010/4. sz. ítélet

²⁰ LB Pfv.VII.21.645/2010/4. sz. ítélet

²¹ LB Pfv.IX.21.222/2009/6. sz. ítélet

²² 2011. évi Kbt. 127. § (5) bek.; a perben hivatkozottan még a régi, 2003. évi Kbt. 340. § (7) bek.

az ajánlatok érvénytelensége is különböző jellegű okokra, eltérő súlyú szabályszegésekre vezethető vissza.²³) Egyetértünk azzal a megállapítással, hogy a polgári jogi jogkövetkezményt alkalmazni kell, amennyiben annak feltételei fennállnak. Álláspontunk szerint azonban nem bármilyen közbeszerzési jogsértés eredményezi a szerződés semmisségét, hanem csak azon (súlyosabb) jogsértések, melyek kihatnak a szerződő fél kiválasztására, a versenyben való részvételre, az eljárás eredményére, illetve a nyertes ajánlat tartalmára, érvényességére. Ezzel szemben a kisebb súlyú szabályszegések esetében aránytalan szankciónak minősülne, ha a közigazgatási jellegű jogkövetkezmények mellett még a szerződésből eredő joghatásokat is meg kellene tagadni.²⁴ A korábbi bírói gyakorlat is ebbe az irányba kezdett fejlődni,²⁵ kérdéses, hogy a fent idézett döntés milyen hatást vált ki.

Összegezve, a legsúlyosabb, a Kbt.-ben tételesen felsorolt jogsértések, mint sui generis érvénytelenségi okok körén kívül is mód van semmisségi per indítására, feltéve, hogy a közbeszerzési jogsértés előzetesen jogerősen megállapítást nyert. A bírói joggyakorlat azonban még nem látszik letisztultnak abban a kérdésben, hogy a közbeszerzési eljárási jogsértések mennyiben eredményezik a szerződés semmisségét.

2. Az uniós közbeszerzési jogsértés és a szerződés megszüntetésének (felmondásának) viszonya

E témakörben mérőöldkönek számít az Európai Unió Bíróságának a C-503/04. sz., Bizottság kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügyben hozott ítélete.²⁶ Az ügy közvetlen előzménye a C-20/01. és C-28/01. sz., Bizottság kontra Németország egyesített ügyekben született ítélet, melyben – kötelezettségszegési eljárás keretében (EK 226. cikk)²⁷ – az Európai Bíróság elmarasztalta Németországot amiatt, hogy egyrészt Bockhorn község szennyvízkezelési szerződésére vonatkozóan nem írtak ki pályázatot, nem folytattak le közbeszerzési eljárást, másrészt Braunschweig város hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással ítélte oda hulladékártalmatlanítási szerződést, jöllehet ezen eljárásfajta alkalmazásának feltételei nem álltak fenn, és mindezek által Németország nem teljesítette a vonatkozó közbeszerzési irányelvi rendelkezésekből eredő kötelezettségeit. Az Európai Bizottság – miután úgy ítélte meg, hogy Németország nem tette meg az ezen ítéletben foglaltak

²³ Kbt. 74-75. §

²⁴ Hasonló állásponton van: KISS M. 2005, 7-8. o.

²⁵ KISS 2005, 5. o.

²⁶ 2007. július 18-án hozott ítélet, EBHT 2007. I-06153.

²⁷ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 258. cikke

teljesítéséhez szükséges intézkedéseket – az EK 228. cikk (1) bekezdéséből²⁸ fakadó kötelezettségek megsértésének megállapítását kezdeményezte. Hivatkozott arra, hogy a megadott határidő lejártáig az elmarasztalt tagállam, Németország nem gondoskodott a Braunschweig város által kötött hulladékártalmatlanítási szerződés megszüntetéséről. Németország álláspontja szerint a szerződés felmondására nem volt köteles, egyebekben megfelelő intézkedéseket tett. A Bíróság megállapította, hogy a német kormány által felsorolt intézkedések a jövőre nézve előzhetik meg a hasonló jogsértéseket, azonban a Braunschweig város által kötött szerződést nem érintik, és ez azzal jár, hogy a megállapított kötelezettségszegés fennáll, a szolgáltatásnyújtás szabadságának a – vonatkozó irányelv rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyásával – megvalósult sérelme a szerződés hatályának teljes időtartama alatt fennmaradhatott volna. Az ügyben lényeges körülmény, hogy Braunschweig város által kötött szerződés 30 évre szólóan biztosította a nem hasznosítható hulladék hőkezeléssel történő ártalmatlanítását.

Az Európai Bíróság nem fogadta el Németország érveit, és ítéletében elsősorban arra hivatkozott, hogy a 89/665/EGK irányelv²⁹ 2. cikke (6) bekezdésének második albekezdése³⁰ ugyan valóban lehetővé teszi a tagállamoknak, hogy hatályban tartásuk a közbeszerzési irányelvek megsértésével kötött szerződéseket, védve a szerződő felek jogos bizalmát, azonban csak a belső piacot létrehozó Szerződés rendelkezései hatályának korlátozása eredményezhetné azt, hogy az ajánlatkérő harmadik féllel szembeni magatartását az ilyen szerződések megkötését követően a közösségi joggal összeegyeztethetőnek lehessen tekinteni. Márpedig, amennyiben az említett rendelkezés nem érinti az EK 226. cikk alkalmazását, az nem érinthetné az EK 228. cikk alkalmazását sem anélkül, hogy ne korlátozná a belső piacot létrehozó Szerződés rendelkezéseinek hatályát. Egyebekben ez a rendelkezés az ajánlatkérő jogsértése miatt károsult személy által az ajánlatkérőtől követelhető kártérítésre vonatkozik. Márpedig különös jellege okán e rendelkezés nem tekinthető úgy, hogy az a tagállam és a Közösség közötti kapcsolatot is szabályozza, amely kapcsolatról az EK 226. és az EK 228. cikkben van szó.³¹ A Bíróság kimondta to-

²⁸ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 260. cikke

²⁹ A Tanács 89/665/EGK irányelve az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról

³⁰ A tagállam rendelkezhet akként, hogy egy szerződés-odaítélést követő szerződéskötés után a jogorvoslati eljárásokért felelős testület hatásköre csak a kártérítésnek a jogsértés károsultja részére történő megítélésére korlátozódik

³¹ Az ítélet 33-35. pontja

vábbá, hogy miközben a szerződő fél hivatkozhat a szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárások összehangolásáról szóló irányelv megsértésével kötött szerződés felmondása esetén az ajánlatkérővel szemben a jogbiztonság, a bizalomvédelem elvére és a *pacta sunt servanda* elvére, valamint a tulajdonhoz való jogra, az érintett tagállam viszont nem hivatkozhat ezekre az elvekre, illetve e jogra annak igazolására, hogy nem tett eleget az EK 226. cikk alapján kötelezettségszegést megállapító ítéletnek, és ezáltal nem mentesülhet a közösségi jog alapján őt terhelő felelősség alól.³² A Bíróság végül utalt arra, hogy a közösségi jogból eredő kötelezettségek nem teljesítésének igazolása végett a tagállam nem hivatkozhat kifogásként belső jogrendszerének rendelkezéseire, gyakorlatára vagy helyzeteire.³³

A bemutatott jogeset kapcsán felmerülő számos kérdés részletesebb taglalása nélkül³⁴ is megállapíthatjuk, hogy kétségtelen sajátossága az ügynek, hogy tagállami kötelezettségszegés kérdésében kellett végső soron az Európai Bíróságnak állást foglalni. Az alapul fekvő jogsértések a legsúlyosabbak, mivel meghirdetés, versenyztetés nélküli szerződéskötés eredményezett hosszú távra, 30 évre szólóan közszolgáltatással kapcsolatos szerződéseket. Említésre érdemes az is, hogy az ügy elbírálásával részben párhuzamosan zajlott a közbeszerzési jogorvoslati irányelvek reformja, módosítása, aminek alapján végül a legsúlyosabb közbeszerzési jogsértések esetére az érvénytelenség jogkövetkezményének előírását várja el a tagállamoktól a módosító irányelv (2007/66/EK irányelv; lásd a 3. pontban írtakat).

Az ítélet alapján nem lehet egyértelmű választ adni arra a kérdésre, hogy a közbeszerzési jogsértéssel megkötött szerződés esetén mennyiben kell azt megszüntetni. A konkrét ügyben a hivatkozott főbb megállapításokon túl a Bíróság nem adott elvi támpontot a kérdés megítéléséhez. Ez nyilvánvalóan növeli a nemzeti bíróságok értelmezési mozgásterét. Az ítéletből – véleményünk szerint – nem következik, hogy minden olyan szerződést meg kell szüntetni, a szerződéshez fűződő joghatásokat fel kell számolni, melynek megkötésére irányuló folyamatban közbeszerzési jogsértés történt. Ugyanakkor az analóg helyzetekre az ítélet irányadó, jóllehet ezekre nézve – a jogharmonizációs követelmények alapján – az érvénytelenség jogintézményét és a nemzeti jog szerinti jogkövetkezményeket kell alkalmazni. A jogközelítésből eredő érvénytelenségi okon kívüli jogsértő helyzetekben azonban továbbra is hatása lehet az ítéletnek. A felmerülő ügyeket egyedileg, az összes körülményre tekintettel indokolt értékeln. Az ítélet tükrében azért megfo-

³² Az ítélet 36. pontja

³³ Az ítélet 37-38. pontja

³⁴ Részletesebben: TREUMER 2007, 371-386. o.

galmazható néhány olyan körülmény, melyek fennállta elvezethet az ítélet által megkívánt következmény, a szerződéses ügylet joghatásainak felszámolásához (nézetünk szerint bármilyen adekvát jogi megoldásban). Így célszerű figyelemmel lenni különösen a közbeszerzési jogsértés súlyára, a megkötött szerződés időbeli hatályára, gazdasági jelentőségére, egyben a jogsértés uniós belső piacra gyakorolt hatására, a teljesítés mértékére, a közérdekből eredő szempontokra. Ezzel összhangban egyben érdemes kitekinteni immár a 2007/66/EK irányelvben is megjelenő tényezőkre.

3. A közbeszerzési szerződések érvénytelenségét érintő jogharmonizációs fejlemények

A jogorvoslati irányelvek³⁵ célja, hogy előmozdítsák a közbeszerzési eljárások harmonizációjára irányuló irányelvek³⁶ hatékony végrehajtását. Az EU-tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy hatékony és gyors jogorvoslati eljárás álljon rendelkezésre közbeszerzési jogsértések esetén, illetve az ajánlatkérők jogsértő döntései ellen. A tagállami jogorvoslati eljárások egyes gyenge pontjai idővel mind inkább felszínre kerültek, azokra az Európai Bíróság joggyakorlata is rámutatott. A C-81/98. sz., Alcatel ügyben³⁷ a Bíróság a 89/665/EGK jogorvoslati irányelvet értelmezve arra a következtetésre jutott, hogy a tagországoknak garantálniuk kell a szerződéskötést megelőzően a közbeszerzési eljárást lezáró döntéssel szemben a hatékony jogorvoslat lehetőségét. E döntésből eredő elvárások egységes megközelítést, kodifikációját szolgálta mindenekelőtt a jogorvoslati irányelvek módosítása. A 2007/66/EK irányelv (módosító irányelv)³⁸ egyik vívmánya olyan egységes minimális szerződéskötési tilalmi időszak meghatározása volt, amely lehetővé teszi a szerződés odaítéléséről szóló döntés megtámadását még a szerződéskötést megelőzően. A jogorvoslati eljárás kérelmezése, kezdeményezése pedig automatikusan „felfüggeszti” a szerződéskötési folyamatot, a szerződés (főszabályként) nem köthető meg az ügyben való döntésig. A tagállami gyakorlatban ugyanis elterjedt a szerződések mielőbbi megkötésére irányuló törekvés, mivel a szerződéskötést követően a valóban hatékony jogorvoslati lehetőségek már korlátozottabbak, a szer-

³⁵ 89/665/EGK tanácsi irányelv, 92/13/EGK tanácsi irányelv

³⁶ A két meghatározó és jelenleg még hatályos irányelv: 2004/17/EK irányelv, 2004/18/EK irányelv

³⁷ 1999. október 28-án hozott ítélet, EBHT 1999.I-07671.

³⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve a 89/665/EGK és a 92/13/EGK irányelveknek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról

zódés érvénytelenségének megállapítása vagy a kártérítési igények érvényesítése nehézségekbe ütközik. A 2007/66/EK irányelv tehát a szerződéskötési moratórium minimum időtartama előírásának követelményével – véleményünk szerint helyesen – a „preventív” megközelítést erősítette: elsősorban annak megakadályozására kell törekedni, hogy jogsértés mellett, illetve annak elbírálását megelőzően sor kerülhessen a közbeszerzési szerződések megkötésére. A moratórium megszegése pedig az idő előtt megkötött szerződés érvénytelenségét eredményezheti. Az irányelv tervezete kezdetben csupán ezt az érvénytelenségi okot tartalmazta,³⁹ majd a jogalkotási folyamatban, vitában további, a szerződés érvénytelenségével járó esetekkel bővült, vélhetően a C-503/04. sz. ügyben született ítéletnek is köszönhetően.

A 2007/66/EK irányelvből eredő jogharmonizációs követelmények alapján a magyar szabályozást is felül kellett vizsgálni. A szerződéskötési moratórium már a módosító irányelvet megelőzően is része volt a hazai közbeszerzési törvénynek, a vonatkozó szabályokat ezért csak korrigálni kellett, a szerződés érvénytelenségére vezető okok beiktatása azonban kifejezetten harmonizációs alapon történt. Az irányelv a legsúlyosabb közbeszerzési jogsértésekhez írja elő az így megkötött szerződések érvénytelenségének szankcióját. Ennek megfelelően a Kbt. is három esetben rendelkezik *sui generis* érvénytelenségi okról. Semmis a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés, ha: *a)* azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg (közvetlen szerződéskötés); *b)* hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn ezen kivételes eljárásfajta alkalmazhatóságának feltételei; *c)* a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.⁴⁰

A fenti főszabály mellett – az irányelv és a Kbt. alapján is – van mód eltérésekre. Egyfelől az ajánlatkérő magatartása, a szubjektív szempontok, a szándékos jogsértés értékelése lehetséges bizonyos keretek között. Ennek oka vélhetően az, hogy összetett és adott esetben értelmezésre szoruló kérdés, hogy egy adott szerződés megkötéséhez kell-e közbeszerzési eljárást lefolytatni, illetve, hogy alkalmazható-e a hirdetmény, versenyeztetés nélküli kivételes eljárás. Így a szerződés mégsem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le eljárást, illetve hirdetmény közlésével induló eljárást, mert úgy ítélte meg, hogy erre a Kbt. szerint lehetősége

³⁹ COM (2006) 195 végleges

⁴⁰ Kbt. 127. § (1) bek.

volt. Emellett az is követelmény, hogy ilyen esetekben az ajánlatkérő a szerződéskötési szándékáról adott minta szerinti hirdetményt tegyen közzé, továbbá ennek közzétételét követő naptól számított tízedik napon belül (moratórium) ne kösse meg a szerződést.⁴¹

Másfelől, a közérdekből eredő szempontokat is értékelték. Így nem semmis a szerződés, ha „*kiemelkedően fontos közérdek*” fűződik a szerződés teljesítéséhez. A Kbt. támpontot ad e fogalom értelmezéséhez, mikor kimondja, hogy nem minősül ilyen rendkívüli közérdeknek a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (mint például a késedelmes teljesítésből, az új eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség). Viszont a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek figyelembe vehetők, amennyiben a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.⁴²

Záró gondolatok

Az előzőekben bemutatott kérdések és összegezések alapján bizton állíthatjuk, hogy nem kristályosodtak ki még a közbeszerzések világában a jogsértések hatékonyabb megelőzésére, illetve szankcionálására szolgáló megoldások. Útkereső és újító fázisban van az európai és hazai jogalkotás, jogalkalmazás. A legújabb fejlemények óta eltelt idő (egy-két év) nem volt elegendő arra, hogy a gyakorlati hatásuk megítélhető legyen.

A közbeszerzési jogsértések kapcsán a preventív és a szankciós mechanizmusok közötti ésszerű egyensúly kialakítása különösen kényes feladat azon a jogterületen, ahol a közjogi, közigazgatási, valamint a magánjogi normák egyidejűleg hatnak.

Az érvénytelenségi szankciónak csak a legsúlyosabb jogsértések vagy minden közbeszerzési jogsértés esetén való alkalmazási végpontjai között – álláspontunk szerint – a köztes megoldás, az ún. „arany középút” lenne indokolt, hatékony és arányos. A bíróság az összes körülmény mérlegelése alapján hozhatna döntést, különös figyelemmel a magán- és a közérdekből eredő szempontok összhangjára. Kiszámítható joggyakorlatra lenne szükség. Mindezzel összefüggésben a közbeszerzési fórumrendszer (közigazgatási és polgári) ismételt átgondolása is napirendre kerülhet.

⁴¹ Kbt. 127. § (2) bek.

⁴² Kbt. 127. § (2) bek. b) pont, (3) bek.

A jogorvoslati módosító irányelv preambuluma így fogalmaz: „*A szerződések jogellenes, közvetlen odaitélésének – amit a Bíróság a közbeszerzésre vonatkozó közösségi jognak az ajánlatkérő általi legsúlyosabb megsértésének minősített – visszaszorítása érdekében hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókról kell rendelkezni. A jogellenesen, közvetlen módon odaitélt szerződést ezért elviekben érvénytelennek kell tekinteni. Az érvénytelenség a leghatékonyabb módja a verseny helyreállításának és új üzleti lehetőségek kialakításának azon gazdasági szereplők számára, akiket jogellenesen megfosztottak versenyzési lehetőségtől.*”⁴³ Az idő majd eldönti, vajon érvényesülnek-e ezek az elvárások.

Felhasznált irodalom

CLIFTON, Michael-James: Ineffectiveness – The New Deterrent: Will the New Remedies Directive Ensure Greater Compliance with the Substantive Procurement Rules in the Classical Sectors? P.P.L.R. 2009/4.

GOLDING, Jane: The New Remedies Directive of the EC: Standstill and Ineffectiveness. P.P.L.R. 2008/3.

KEMENES István: A szerződés érvénytelenségének egyes kérdései a gazdasági szerződéses gyakorlatban. Polgári Jogi Kodifikáció 2002/2.

KISS Gábor – SÁNDOR István: A szerződések érvénytelensége. HVG-Orac, Budapest, 2008

KISS Mária: A közbeszerzés polgári jogi kérdései. Gazdaság és Jog 2005/3.

TREUMER, Steen: Towards an Obligation to Terminate Contracts Concluded in Breach of the EC Public Procurement Rules: the End of the Status of Concluded Public Contracts as Sacred Cows. P.P.L.R. 2007/6.

VÉKÁS Lajos: Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás. Magyar Jog 2003/7.

WEISS Emilia: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. KJK, Budapest, 1969

⁴³ A 2007/66/EK irányelv preambuluma (13) bek.