

**A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és jogkövetkezményei II.****The unlawful bypass of the procurement procedure and its legal consequences II.**

**Dr. Pfeffer Zsolt PhD**, Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: 10.37371/KEP.2021.6.5

Címszavak: közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, közbeszerzési szerződés, bírság, szerződés semmissége, jogorvoslati eljárás  
Keywords: *unlawful bypass of the procurement procedure, public contract, fine, nullity of public contracts, review procedure*

**Absztrakt**

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése a közbeszerzések területén megvalósítható legsúlyosabb jogsértések egyike. Ilyen esetben a szerződés közvetlen odaítélése valósul meg egy vagy több gazdasági szereplő részére úgy, hogy a szerződéskötést nem előzte meg az előírt eljárás lefolytatása. A közbeszerzési kötelezettség az Európai Unió irányelvi szabályozásán alapul: vizsgálni szükséges az ajánlatkérői státuszt, a szerződés jellegét, a tárgyat és az értéket is. A jogtalan mellőzés különböző okokra vezethető vissza, azonban az egyedi sajátosságok, körülmények nem szolgálhatnak kimentési okként a jogsértés és a súlyos jogkövetkezmények megállapítása (bírság, szerződés semmissége) alól. Ebből adódóan az ajánlatkérőknek különös körültekintéssel kell vizsgálniuk azt a kérdést, hogy egy adott szerződés esetében mellőzhető-e a közbeszerzési eljárás vagy sem. A joggyakorlat számos jogértelmezési kérdést vizsgált, a tanulmány ezek elemzését, rendszerezését tűzte ki célul. A második rész folytatja a jogtalan mellőzés lehetséges forrásainak bemutatását, valamint a kapcsolódó jogorvoslati eljárások sajátosságait tárgyalja.

**Abstract**

The unlawful bypass of the procurement procedure is one of the most serious infringements that can be committed in the field of public procurement. In such a case, the contract will be awarded directly to one or more economic operators without the contract having been awarded in accordance with the prescribed procedure. The public procurement obligation is based on the directives of the European Union: it is necessary to examine the status of the contracting authorities, the nature, the subject matter and the value of the contract. Unlawful bypass can be traced back to various reasons, however, individual peculiarities and circumstances cannot serve as an excuse from the establishment of an infringement and serious legal consequences (fine, nullity of a contract). Consequently, contracting authorities must pay special attention to the question of whether or not a procurement procedure can be bypassed related to a particular contract. The legal practice has examined several issues of legal interpretation; the aim of the study is to analyze and systematize them. The second part continues the description of possible sources of unlawful bypass and discusses the specifics of the related review procedures.

*A becsült értékre és a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályok megsértése*

A közbeszerzési kötelezettség általános tényállásának [Kbt. 4. § (1) bekezdés] egyik fogalmi eleme a megadott érték, vagyis ha az adott beszerzés becsült értéke eléri a közbeszerzési értékhatárt, és az egyéb tényállási elemek is fennállnak, akkor a közbeszerzési eljárás jogszerűen nem mellőzhető a szerződés odaítélését megelőzően.

Ebből adódóan a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének egyik lehetséges forrása az, ha a becsült érték meghatározásához kapcsolódóan merül fel jogsértés. Rendkívül fontos a becsült érték megfelelő felmérése, hiszen a becsült érték „[m]eghatározása kizárólag ajánlatkérő felelőssége, aki nem mentesülhet a felelősség alól, ha a piaci felmérést nem megfelelően végezte

el, és ezáltal az alkalmazandó eljárást törvénytől határozta meg.”<sup>1</sup>

Elsőként a *becsült érték megállapítására vonatkozó szabályok figyelmen kívül hagyása* vizsgálendő. A becsült értékre nézve a Kbt. tartalmaz normatív definíciót [Kbt. 16. § (1) bekezdés], amelynek értelmében a „teljes ellenszolgáltatás” képezi a kiindulópontot. Ebből adódóan a KDB nem fogadta el azon beszerzői álláspontot egy esetben, amely szerint munkaerőkölcsönzés esetében kizárólag a szerződő fél részére kifizetett jutalék vehető számításba, mint a kölcsönzési szolgáltatás alapján kifizetett ellenérték, és mivel ez nem érte el a nemzeti értékhatárt, ezért a közbeszerzési eljárást jogszerűen mellőzték. Ebből kifolyólag a KDB megállapította a jogsértést, hiszen a teljes (akkori törvényi szóhasználat: „legmagasabb összegű”) ellenszolgáltatást kellett a vizsgálat alapjául venni.<sup>2</sup>

A Kbt. szabályozza többek között az olyan szolgáltatások becsült értékének meghatározását, amelyek nem tartalmazzák a teljes díjat, és a szerződés időtartama alapján állapít meg két különböző alapesetet: a becsült érték határozott időre, négy évre vagy annál rövidebb időre kötendő szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás, míg a becsült érték határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötendő szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.<sup>3</sup> Egy esetben a beszerző határozatlan időre kötött szerződést pszichiátriai szakorvosi tevékenység ellátására. A jogorvoslati eljárásban a beszerző többek között arra hivatkozott, hogy az évi kötelezettségvállalás (200.000 Ft/hó × 12 = 2.400.000.-Ft/év) összege nem érte el a közbeszerzési értékhatárt. A KDB nem fogadta el ezt az érvelést, és megállapította, hogy mivel a szerződés

határozatlan időre szólt, ezért 9.600.000,- Ft a szolgáltatás becsült értéke ténylegesen, amely érték viszont már meghaladta az akkori nemzeti közbeszerzési értékhatárt (8.000.000,- Ft-ot), így a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének jogsértése megállapítást nyert.<sup>4</sup> Ugyancsak megállapítást nyert a jogsértés egy másik, határozatlan időre kötött szerződés esetében annak ellenére, hogy a szerződés megszüntetésre került, valamint a teljes kifizetések összege nem érte el a nemzeti értékhatárt. (A beszerző a becsült érték meghatározására vonatkozó szabályok nem megfelelő alkalmazása kapcsán arra hivatkozott, hogy az akkori gazdasági-pénzügyi munkatársai feltehetőleg nem rendelkeztek átfogó közbeszerzési jogi jártassággal).<sup>5</sup> A szerződés idő-tartamának megválasztásakor tehát a becsült érték meghatározására vonatkozó kógens előírások nem hagyhatók figyelmen kívül. Fontos, hogy különbséget kell tenni a *közbeszerzés becsült értéke* és a *közbeszerzés értéke* között is a KDB szerint, hiszen a jogtalan mellőzés utólagos vizsgálata körében már rendelkezésre áll a *szerződés értéke* is. A beszerzés tervezésekor a beszerző számára még nyilvánvalóan nem ismert az ellenszolgáltatás pontos mértéke, mert azt csak az eljárásban benyújtott nyertes ajánlat fogja tartalmazni, ezért tartalmazza a Kbt. a becsült érték fogalmi meghatározását, „a becsült érték meghatározása a Kbt. előírásai mentén a beszerző egyoldalú cselekménye és felelőssége is.” Az említett két érték (becsült érték, közbeszerzés értéke) „egymáshoz való viszonya körében elmondható, hogy utólagos vizsgálat körében mindkét érték relevanciával rendelkezik, hisz önmagában akkor is fennáll a közbeszerzési kötelezettség, ha a beszerzés megkezdésekor ismert becsült érték szempontjából közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség állt volna

<sup>1</sup> A KDB D.570/7/2012. számú határozata

<sup>2</sup> Ld. a KDB D.615/8/2017. számú határozatát.

<sup>3</sup> Ld. a Kbt. 17. § (3) bekezdés *a)* és *b)* pontját. „Mindazonáltal a közösségi jog a jelenlegi állapotában nem tiltja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések határozatlan időre történő megkötését. Ugyanígy az olyan kikötés sem minősül jogellenesnek a közösségi közbeszerzési jog értelmében, amellyel a felek vállalják, hogy bizonyos ideig nem mondják fel a határozatlan időre kötött szerződést.” Az Európai Unió Bíróságának C-454/06. sz. ítélete, [74]-[75]. Vö.: „[a] határozatlan időtartam alkalmazása a közbeszerzési szerződésekre vonatkozóan rendkívül kivételesen indokolt esetben lehetséges, továbbá a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének célja megvalósítása érdekében főszabály szerint nem engedélyezett.” (A KDB D.379/5/2020. számú határozata.). Ld. még a KDB D.449/11/2019. számú határozatát: „A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor egy határozott időre kötött szerződés határozatlan időre történő módosítása már a szerződés általános jellegét megváltoztató módosításnak minősül ez ugyanakkor jelen helyzetben nem áll fenn.”

<sup>4</sup> Ld. a KDB D.527/5/2016. számú határozatát.

<sup>5</sup> Ld. a KDB D.402/8/2019. számú határozatát.

fenn. Ez esetben ugyanakkor nincs jelentősége annak a jogsértés fennállta szempontjából, hogy a közbeszerzés értéke pontosan mennyi. Mindez ugyanakkor fordítva nem teljesül, tehát amennyiben a közbeszerzés becsült értéke nem érte el az értékhatárt, de a közbeszerzési szerződés értéke utólag meghaladta azt, akkor a közbeszerzési kötelezettség ugyanúgy fennáll, s nem mentesíti a beszerzőt a jogsértéstől a becsült érték meghatározásának pontatlansága.” Ezt a megközelítést megfogalmazó döntésében a KDB megállapította azt is, hogy a közbeszerzési értékhatárok változhatnak, viszont a becsült érték törvényi meghatározásának egyik eleme, hogy a közbeszerzés megkezdésének időpontjában fennálló érték az alkalmazandó. Mivel azonban jogtalan mellőzés esetében ezen időpontot meghatározó magatartások (hirdetmény feladása, felhívás megküldése stb.) nincsenek, ezért „[a] beszerzés kezdetének időpontja a releváns, azt kell vizsgálni, hogy az ekkor elvégzett közbeszerzési szempontú ajánlatkérői vizsgálat helyesnek bizonyult-e, ezen vizsgálat időpontja legkésőbb a beszerzés teljesítésének megkezdésekor fennállt.”<sup>6</sup>

A becsült érték törvényi definíciójának egyik eleme, hogy az általános forgalmi adó nélkül értendő, a közbeszerzési kötelezettség szempontjából az általános forgalmi adót figyelmen kívül kell hagyni, így a hivatalbóli kezdeményezőnek azt is figyelembe kell vennie, hogy bruttó vagy nettó értékek kerültek rögzítésre a kifizetési dokumentumokban.<sup>7</sup>

A becsült érték meghatározásához kapcsolódnak a *részekre bontás tilalmára* (korábbi elnevezéssel: egybeszámításra) vonatkozó szabályok. A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése e körben akként valószínűsíthető meg, hogy az ajánlatkérő egy egységes beszerzési igényre több szerződést úgy köt, hogy azok értékét nem adja össze, és ezáltal nem alkalmazza a Kbt.-t; a részekre bontás mindig a becsült érték számításával kapcsolatban elkövetett jogsértés.<sup>8</sup> Megjegyzendő, hogy a gyakorlatban e szabályok értel-

mezése sok nehézségbe ütközik, problémát jelent az absztrakt jelzők, fogalmak, szempontok tartalmának helyes megállapítása, és tekintettel kell arra is lenni, hogy „Az egybeszámítási kötelezettséget kimondó főszabály alóli kivételek kiterjesztő értelmezése nem megengedett.”<sup>9</sup> Számos jogeset említhető, amikor a KDB úgy foglalt állást, hogy ha a beszerző megfelelő módon alkalmazta volna az egybeszámítási szabályokat, akkor a megállapított érték már elérte volna a nemzeti értékhatárt, és így közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni.<sup>10</sup>

A szerződésmódosítással is összefügg az az eset, amikor *egy közbeszerzési eljárás nélkül megkötött szerződést úgy módosít az ajánlatkérő és a másik fél, hogy a módosítás eredményeként megállapítandó ellenszolgáltatás – a becsült érték számítására vonatkozó szabályok alkalmazása folytán – már meghaladja a közbeszerzési értékhatárt.* A KDB az alábbiakat fogalmazta meg egyik döntésében: „A joggyakorlat szerint az ajánlatkérőnek minősülő szervezeteknek a közbeszerzés lefolytatása nélkül kötött szerződéseik esetében a szerződésmódosításaik előtt minden esetben meg kell vizsgálniuk azt, hogy a Kbt. alkalmazásának feltételei fennállnak-e, hogy az adott szerződésmódosítás a módosított feltételekre figyelemmel közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség alá tartozik-e az ajánlatkérőnek minősülő szervezet számára. [...] A fenti szerződésmódosítás tekintetében a becsült érték számítás szabályainak alkalmazásával az összesített becsült érték nettó 10.360.500.-Ft, amely becsült érték a nemzeti értékhatárt meghaladja.”<sup>11</sup>

*A közbeszerzési kötelezettséghez kapcsolódó ismeretek hiánya*  
Elviekben az is előfordulhat, hogy a beszerzést megvalósító *nem ismeri a közbeszerzés fogalmát*, a kötelezettség jelentését, tartalmát, a belőle fakadó feladatokat, és ebből adódóan kerül sor a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére. Ilyen eset elméletileg a támogatott szervezeteknél fordulhat elő, amelyek számára tényleg

<sup>6</sup> A KDB D.400/8/2019. számú határozata.

<sup>7</sup> Ld. a KDB D.400/8/2019. számú határozatát.

<sup>8</sup> A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95.szám; 2017. június 9.), 5. o.

<sup>9</sup> A KDB D.89/4/2014. számú határozata.

<sup>10</sup> Ld. pl. az alábbi az alábbi döntéseket: a KDB D.957/12/2014., D.24/6/2015., D.973/9/2014., D.859/5/2015., D.890/9/2015. számú határozatait.

<sup>11</sup> A KDB D.758/10/2015. számú határozata.

ismeretlen lehet a közbeszerzési kötelezettség, de egyéb közbeszerzési jogsértések szempontjából is kockázatosnak tekinthetők. („Közbeszerzési szempontból a legkevésbé felkészültnak a támogatott szervezetek tekinthetők. [...] A piacon versenyhelyzetben működő és támogatásra pályázó vállalatok gyakorlatlan közbeszerzőként nagyobb valószínűséggel követnek el jogszerűtlenséget, ezzel esetleg kockáztatva a támogatás részleges vagy teljes visszafizetését.”)<sup>12</sup> Fontos azonban, hogy a különböző támogatási döntések, útmutatók tájékoztatást is tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó beszerzések esetében milyen előírások az irányadóak, továbbá lehetőségük van közbeszerzési szaktanácsadó bevonására is a támogatott szervezeteknek annak érdekében, hogy a közbeszerzési kötelezettség fennállását illetően megalapozott döntést hozhassanak. Az Alkotmánybíróság a 28/1992. (IV. 30.) AB határozatában is kifejtette, hogy „[a] jogállam sem tud eltekinteni attól, hogy mind a természetes, mind a jogi személyektől megkövetelje a törvényesen kihirdetett jogszabályok ismerését, és az azokkal összhangban álló magatartást, és mindezek garanciájaként érvényre juttassa azt az elvet: a jogszabály nem ismerése senkit nem mentesít jogellenes magatartása következményei alól.”<sup>13</sup>

Egy esetben a részekre bontás tilalmára vonatkozó kötelezettség megsértésére is tekintettel jogellenesen mellőzésre került a közbeszerzési eljárás. A beszerző arra hivatkozott, hogy a támogató szervtől nem kapott megfelelő tájékoztatást a közbeszerzési eljárás szükségességére vonatkozóan. Az eljáró bíróságok és a Kúria szerint azonban a KDB-nek nem kellett vizsgálni (értékelni) azt, hogy a közbeszerzési eljárás szabályaival miért nem volt tisztában a beszerző, azokat miért nem tartotta meg. A Kúria szerint egyrészt a jog nemtudása senkit nem mentesít a jogkövetkezmények alól, másrészt pedig már az egyik eszköz beszerzésével is túllépték az uniós értékhatárt, arra az eszközre mindenképpen a közbeszerzési eljárást le kellett volna

folytatni. Megállapították azt is, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége és az ehhez kapcsolódó felelősség kizárólag a beszerzőt terheli (így ebben a körben a tanúbizonyítás mellőzése nem volt jogsértő), rámutatva arra, hogy a támogatási dokumentumok felhívták a figyelmet a közbeszerzési jogszabályok alkalmazására.<sup>14</sup> („A közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, a Döntőbizottságnak nem kell vizsgálnia, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok.”)<sup>15</sup>

*A beszerzési igény azonnali kielégítésének szükségessége (rendkívüli sürgősség)*

Az is előfordulhat, hogy olyan *rendkívüli sürgősséggel* kell egy beszerzési igényt kielégíteni, hogy a közbeszerzési szabályok átgondolt alkalmazására nem áll rendelkezésre elegendő idő. Így például egy rendőrfőkapitányság (mint beszerző) a tömegesen határt átlépők élelmiszerre 2015-ben élelmiszereket vásárolt, egy másik esetben pedig személyszállításra kötött szerződést. A jogorvoslati eljárásban előadta, hogy a határátlépők száma váratlanul emelkedett, a számukat előre kiszámítani nem lehetett, a létszámot a környező országok aktuális napi külpolitikai döntései is alapvetően befolyásolták. Megfogalmazták továbbá egyrészt, hogy a kialakult humanitárius katasztrófa (*vis maior*) helyzet a közbeszerzési eljárás bármely formájának alkalmazását ellehetetlenítette, másrészt pedig azt, hogy a Kbt. alkalmazását – a jogorvoslati eljárást megalapozó beszerzések esetében – megelőzte a közrend, közbiztonság, mint magasabb rendű és az Európai Unió Működéséről szóló Szerződésben is elismert értékek. A KDB – a Kbt. eltérést nem engedő (kógens) szabályai alapján – nem tekinthetett el azonban a jogsértés megállapításától és az egyéb jogkövetkezmények alkalmazásától az említett érvek alapján.<sup>16</sup> Párhuzamos esetként említhető, amikor személyszállítási szolgáltatások beszerzése valósult meg, és ugyancsak megállapítást nyert a közbeszerzési eljárás

<sup>12</sup> Tátrai Tünde: Verseny a közbeszerzési piacon. Közgazdasági Szemle, 2009/9., 836. o.

<sup>13</sup> A Pesti Központi Kerületi Bíróság 10.P.91.860/2016/7. számú ítélete. Ld. még a Pesti Központi Kerületi Bíróság 10.P.91.816/2016/7. számú ítéletét.

<sup>14</sup> A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete.

<sup>15</sup> A KDB D.236/10/2020. számú határozata.

<sup>16</sup> Ld. a KDB D.504/9/2016., valamint a D.505/6/2016. számú határozatát. Ld. még a szerződés érvénytelenségére nézve a Szegedi Törvényszék 7.G.40.137/2016/22. számú ítéletét.

jogtalan mellőzése.<sup>17</sup> Arra is van példa, hogy a világvárvány előidézte rendkívüli helyzetben felmerült áruhiány miatt a gazdasági szereplők egyértelművé tették, hogy csak azonnali kötelezettségvállalás és fizetés esetén képesek a védőeszközök szállítására, így a beszerző nem volt abban a helyzetben, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytasson le, és ebből adódóan kénytelen volt jogtalan mellőzéssel szerződést kötni, viszont ezt követően saját beszerzését támadva fordult a KDB-hez.<sup>18</sup>

További eset is említhető példaként: a beszerző orvostechikai eszközökre kötött bérleti szerződést közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül (azonban három ajánlatot kért a szerződés odaítélést megelőzően). A KDB jogsértést megállapító döntésével szemben kezdeményezett perben a beszerző a rendkívüli sürgősségre, valamint az Alaptörvény és az egészségügyről szóló törvény egyes alapelveire hivatkozott. A bíróság nem fogadta el a beszerző álláspontját, hiszen a Kbt. lehetőséget biztosít a rendkívüli helyzetekben – ha annak feltételei fennállnak – hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására. Az eset megítélését árnyalta azonban az a körülmény, hogy a beszerző engedélyt kért a közbeszerzési eljárás megindítására, azonban az engedélyezésre jogosult ellenőrző szervezet a számára jogszabályban előírt határidőt megelőzően nem nyilatkozott a megindítás lehetőségéről. A bíróság megállapította, hogy az ellenőrzést végző főosztály nem válaszolt határidőben, és bár a jogszabály lehetővé tette, hogy a hallgatás esetén a közbeszerzési eljárást megindítsák, a felügyelet alá tartozó intézmények nem szívesen kockáztatják azt meg az ezzel járó egyéb lehetséges intézkedések miatt. A bíróság nem vitatta és megemlíttette, hogy nem csak a beszerzőnek volt felróható az, hogy a közbeszerzési eljárást nem folytatta le, és ezt a körülményt is javára értékelték, viszont azon időtartam alatt, amíg elkészítette a közbeszerzési dokumentumokat és azokat felterjesztette jóváhagyásra, egy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást is lefolyathatott volna. Végül megállapítást nyert az is, hogy „Visszahivatkozik ugyanakkor a bíróság éppen a [beszerző] által felhozott

Alaptörvényi és Egészségügyi törvény által megfogalmazott alapelvekre, amelynek betartása áttételesen nem csak a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság, hanem a közbeszerzési eljárásokban egyéb módon közreműködő hatóságok, felügyeleti ellenőrzési szervekre is kötelező.”<sup>19</sup>

Az sem szolgálhat kimentési okként, ha a támogatási jogviszonyban szabályozott megvalósítási határidő nem tette volna lehetővé a közbeszerzési eljárás lefolytatását, így „A Döntőbizottság nem tudta elfogadni a beszerző védekezését, mely szerint a Kbt. által biztosított közbeszerzési eljárások közül egyik lefolytatásával sem tudta volna eredményesen, határidőben megvalósítani a pályázati összeg felhasználását. A Kbt. nem ad felmentést ilyen indokra tekintettel a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége tekintetében. Szintén nincs összefüggés a közbeszerzési eljárási kötelezettség és a pályázati cél megvalósítása között.”<sup>20</sup>

Végül megemlíthető, hogy előidézhet az is sürgős beszerzési szükségletet, ha korábbi szerződések kerülnek egyoldalúan megszüntetésre (*felmondási, illetve elállási jog gyakorlására kerül sor*) a korábban ajánlatkérőként szerződő fél részéről. Ebben az esetben irreleváns az, hogy mi vezetett a rendkívüli felmondáshoz, hatáskör hiányában nem vizsgálható a szerződés teljesítése során tanúsított szerződésszegő magatartás, mert ezek a szerződő felek polgári jogi jogviszonyának megítélésére tartozó kérdések, polgári peres eljárás során tisztázhatók. A jogsértés megállapítása szempontjából az bír jelentőséggel, hogy a korábban fennálló szerződéses viszony megszüntetésének következtében új megállapodást kellett kötni a laboratórium működésének biztosítása érdekében, amelyre a Kbt. személyi és tárgyi hatálya miatt közbeszerzési eljárást kellett volna kiírni.<sup>21</sup> (A korábbi szerződés felmondása mint rendkívüli sürgősséget

<sup>17</sup> Ld. a KDB D.505/6/2016. számú határozatát.

<sup>18</sup> Ld. a KDB D.111/6/2020. számú határozatát. Ld. még a KDB D.112/6/2020. számú határozatát.

<sup>19</sup> A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.159/2016/17. számú ítélete.

<sup>20</sup> A KDB D.274/9/2016. számú határozata. Ld. még a D.275/9/2016. vagy a D.154/7/2019. számú határozatot.

<sup>21</sup> A Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.295/2007/4. számú ítélete.

kiváltó ok a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága esetében is felmerülhet.)<sup>22</sup>

*A jogorvoslati eljáráshoz kapcsolódó speciális kérdések*

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének vizsgálatát a KDB az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) és a Kbt. rendelkezései szerint lefolytatandó jogorvoslati eljárás keretében végzi el az általános szabályok szerint, azonban különleges előírások vonatkoznak a kérelem benyújtására nyitva álló határidőre,<sup>23</sup> bírságok kötelező jellegű kiszabására<sup>24</sup> és a hosszabb ügyintézési határidőre.<sup>25</sup> Vannak azonban olyan egyedi jellemzők, gyakorlati kérdések, amelyek a mellőzés vizsgálatára vonatkozó esetekhez kapcsolhatók, ennek megfelelően a következő bekezdésekben ezek kerülnek röviden áttekintésre.

Az első főbb kérdés ebben a körben a jogorvoslati eljárás alá vont *alanyok* helyzete. Ha az ajánlatkérőként meghatározott szervezet nem folytatott le közbeszerzési eljárást, akkor az ilyen ügyekben „beszerző”-nek tekintendő, és a döntések is így nevesítik. Fontos, hogy a beszerző megnevezését (a szerződő felet) pontosan jelölje meg a KDB a döntésében, a tényleges beszerzővel szemben tartalmazzon megállapításokat a határozat, és a tényleges beszerzővel szemben alkalmazza a Kbt. szerinti jogkövetkezményeket, ellenkező esetben az ügy érdemére is kiható olyan eljárási szabály sérül, amely perben sem orvosolható, és ezen az sem változtat, ha a KDB észleli az elírást, és kijavítja a határozatát,<sup>26</sup> hiszen az ilyen elírás az ügy érdemére kihat, kijavítással az nem korrigálható.<sup>27</sup>

A beszerző mellett *kérelmeztként* bevonásra kerül a szerződő fél (adott esetben felek) is. Ha ugyanis a KDB egy közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére vonatkozó jogorvoslati eljárásban több féllel kötött szerződés(eke)t vizsgál, és nem értesíti valamennyi érintett felet érdekeltként, illetve nem küldi meg részükre a határozatot, akkor a bíróság azt az ügy érdemére kiható lényeges eljárásjogi szabálysértésnek minősíti, és a KDB-nek meg kell ismételnie az eljárást.<sup>28</sup> Említhető olyan eset is, amikor a KDB maga észlelte az eljárás folyamán, hogy nem értesítette a szerződő felet, és azt orvosolta a döntés visszavonásával, majd új határozat meghozatalával.<sup>29</sup>

Fontos tehát, hogy az érintettek eljárási helyzete – az ügyféli (a kérelmezetti) jogállás – megfelelő módon rendezett, illetve biztosított legyen az eljárás során, hiszen a tisztességes eljáráshoz való jognak érvényesülnie kell. Ez a jog azt jelenti a gyakorlatban, hogy az eljáró hatóság az érintett szereplők észrevételeit kellő mélységben figyelembe veszi, ezek értékeléséről a döntésben számot ad,<sup>30</sup> az ügyfél (vagy éppen az eljárás alá vont személy) javára és nemcsak a terhére szolgáló körülményeket is értékeli, a szükséges tájékoztatásokat megadja, lehetőséget teremt az ügyfél számára arra, hogy jogszerű keretek között az eljárás menetét számára kedvezően alakítsa, az eljárást pártatlanul<sup>31</sup> (elfogulatlanul) folytatják le, valamint hogy az ügyféli jogállást biztosítani kell a jogosultaknak.<sup>32</sup> (Ugyanakkor az, hogy egy adott ügyben irányadó hatályos jogszabályi rendelkezést miként alkalmaznak, nem hozható összefüggésbe a tisztességes eljáráshoz való joggal.)<sup>33</sup> Az említettek akkor teljesülhetnek, ha az érintettek megfelelő módon bevonásra kerülnek az eljárásba és

<sup>22</sup> Ld. pl. a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.166/2010/9. számú ítéletét, a KDB D.146/13/2011., a D.416/11/2012., a D.239/10/2016., vagy a D.199/12/2020. számú határozatát.

<sup>23</sup> Ld. a Kbt. 148. § (9) bekezdését.

<sup>24</sup> Ld. a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontját, továbbá a (7a) és (7b) bekezdését.

<sup>25</sup> Ld. a Kbt. 164. § (3) bekezdés.

<sup>26</sup> A Fővárosi Törvényszék 103.K.704.942/2020/5. számú ítéletét, valamint a KDB D.365/9/2019. számú, kijavító határozatát.

<sup>27</sup> A Fővárosi Törvényszék 107.K.700.490/2019/10. számú ítélete.

<sup>28</sup> Ld. a KDB D.468/6/2020. számú határozatát, illetve a Fővárosi Törvényszék 8.K.700.296/2018/17. sz. ítéletét.

<sup>29</sup> Ld. a KDB D.644/11/2017. számú határozatát.

<sup>30</sup> Ld. a 7/2013. (III. 1.) AB határozatot.

<sup>31</sup> „Az Alkotmánybíróság már több határozatában kifejtette, hogy a pártatlanság tényleges érvényesülését elsősorban az eljárási törvények kizárési szabályai biztosítják [25/2013. (X. 4.) AB határozat, Indokolás [29], 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [30]]” 3342/2017. (XII. 20.) AB határozat, Indokolás [48]

<sup>32</sup> 5/2018. (V. 17.) AB határozat, Indokolás [16]

<sup>33</sup> Ld. a 3306/2017. (XI. 24.) AB határozatot, Indokolás [64]

lehetőségük nyílik az ügyet megismerni, álláspontjukat kifejezni, nyilatkozatokat tenni, illetve ha biztosított számukra a hatékony védekezéshez való jog a szankció kiszabásával végződő közigazgatási eljárásokban.<sup>34</sup>

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére vonatkozó jogorvoslati eljárások általában hivatalbóli kezdeményezés alapján indulnak, ritkább az, amikor gazdasági szereplő vagy a beszerző nyújt be kérelmet egy beszerzéshez kapcsolódóan. Hivatalbóli kezdeményezéseket általában az Állami Számvevőszék,<sup>35</sup> a Közbeszerzési Hatóság elnöke,<sup>36</sup> illetve támogatást nyújtó, a felhasználásban közreműködő szervezet nyújt be, de arra is említhetők példák, amikor az ügyészség<sup>37</sup> vagy a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal<sup>38</sup> volt a kezdeményező. Egyes személyek, szervezetek egyrészt az ellenőrzési tevékenységük során szerezhetnek tudomást a közbeszerzési eljárások jogtalan mellőzéséről, de közérdekű bejelentés is lehet a kezdeményezés alapja.<sup>39</sup> Az is elképzelhető, hogy egy ellenőrzést végző szervezet keres meg egy másik kezdeményezésre jogosultat abból a célból, hogy saját jogon nyújtson be kezdeményezést, mivel az ellenőrzést végző szervezet a kezdeményezés benyújtására nyitva álló jogvesztő határidőt elmulasztotta, és ebből kifolyólag a KDB eljárási akadály fennállása okán nem folytathatott le érdemi vizsgálatot. A tudomásszerzés forrása ilyen megkeresés is lehet, azonban ilyen esetben a bírósági joggyakorlat által kimunkált, ún. egymásra épülő hivatalbóli kezdeményezések problémaköre vizsgálendő, és az elkészttség megállapítható: „A jogalkotó éppen a jogbiztonság követelményének szem előtt tartásával megfontoltan kötötte a kezdeményezést [...] kögens

jogszabályi határidőhöz. Nem kívánta ezen határidőket egymásra épülő kezdeményezésekkel felülírni. A jogvesztő határidő ily módon kitolható. [...] Amennyiben egy eredménytelen kezdeményezés a sikertelenség tényénél fogva jogalapot teremthet újabb jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, ez éppen ilyen a Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályaiba ütköző állapotot eredményezne.”<sup>40</sup> Ha viszont az újabb kezdeményezés tárgya, a vizsgált időszak különböző, akkor a KDB már az újabb kezdeményezés benyújtásának időpontját fogadja el a tudomásra jutás időpontjának, és érdemben elbírálja a kezdeményezést,<sup>41</sup> viszont ha a feltételezett jogsértések ugyanazok, akkor már eljárásjogi akadály áll fenn.<sup>42</sup> Vagyis minden esetben vizsgálni kell, hogy pontosan milyen forrásból milyen adatokról mikor szerzett tudomást a kezdeményező, megvalósulhatott-e egy korábbi közzételtől (például a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétett kezdeményezési adatból, döntésből) a jogtalan mellőzés jogsértéséről való tudomásszerzés vagy sem.<sup>43</sup> Némely esetben évekig tartó jogviták eredményeként kerül megállapításra az, hogy pontosan mikor szerzett tudomást a hivatalbóli kezdeményező a jogsértésről. Egy esetben a KDB álláspontja szerint a kezdeményezés határidőben érkezett, és megállapította a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését,<sup>44</sup> a közigazgatási perben eljáró bíróság viszont akként foglalt állást, hogy a kezdeményezés elkésztett.<sup>45</sup> Ennek ellenére a megismételt eljárásban a KDB ugyancsak érdemi határozattal megállapította a jogsértést, mert álláspontja szerint a jogsértő beszerzés időszakát és a jogsértő beszerzés ellenértékét csak későbbi adatszolgáltatás

<sup>34</sup> Ld. a 3223/2018. (VII. 2.) AB határozatot, Indokolás [57]

<sup>35</sup> Ld. pl. a KDB D.273/7/2017. vagy a D.455/10/2017. számú határozatát.

<sup>36</sup> Ld. pl. a KDB D.400/8/2019. vagy a D.401/7/2019. számú határozatát.

<sup>37</sup> Ld. a KDB D.537/9/2016. számú határozatát.

<sup>38</sup> Ld. pl. a KDB D.296/4/2013., a D.187/11/2018. vagy a D.296/13/2019. számú határozatát.

<sup>39</sup> Ld. pl. a KDB D.21/13/2019., a D.400/8/2019., a D.401/7/2019., a D.403/8/2019. és a D.466/7/2019. számú határozatát.

<sup>40</sup> A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 19.K.30.972/2015/6. számú ítélete. Ld. még pl. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 27.K.30.868/2015/10. számú ítéletét.

<sup>41</sup> Ld. KDB a D.499/8/2016. számú határozatát, valamint a D.500/7/2016. számú határozatát. A határozatokat keresettel támadták. (ld. a következő lábjegyzetet).

<sup>42</sup> Ld. a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.290/2016/23. számú ítéletét, valamint a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.289/2016/39. számú ítéletét.

<sup>43</sup> Ld. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 27.K.30.868/2015/10. számú ítéletét.

<sup>44</sup> Ld. a KDB D.500/7/2016. számú határozatát.

<sup>45</sup> Ld. a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.290/2016/23. számú ítéletét.

alapján határozhatta meg a kezdeményező,<sup>46</sup> a döntését felülvizsgáló bíróság szerint viszont e döntés is jogsértő volt, mert a KDB „[n]em a bíróság ítéletének rendelkező része és indokolása szerint járt el. Lényegében az abban foglalt iránymutatást mellőzve, a rendelkezésre álló adatok és bizonyítékok értékelésével ismételtlen meghozta a bíróság által korábbiakban jogsértőnek tartott döntését.”<sup>47</sup> Ennek nyomán végül a KDB az eljárást megszüntette elkésettség okán (új jogorvoslati eljárást kellett indítania a második bírósági ítélet alapján, mert arra nem volt az eljárási szabályok alapján lehetősége, hogy a kezdeményezést visszautasítsa).<sup>48</sup>

Arra is említhető példa, amikor a KDB egy *folymatban lévő közbeszerzési eljárásból szerez tudomást* egy adott időszakhoz kapcsolódóan megvalósult jogtalan mellőzésről. Egy esetben egy folyamatos szolgáltatás-megrendelés tárgyú szerződés már lejárt, de a felek kiterjesztették a hatályát az új eljárás lezárásáig. Ezen új eljárásban az összegezés megküldését követően az egyik ajánlattevő a döntést azon az alapon támadta jogorvoslati kérelemmel, hogy a nyertes ajánlattevő által benyújtott árindokolást nem lehetett volna elfogadni. A KDB azonban hivatalból kiterjesztette az eljárást, és megvizsgálta a meghosszabbítással érintett időszakot is. Megállapította, hogy a felek jogtalanul mellőzték a közbeszerzési eljárást ezen időszak tekintetében (így nem csak az indokoláskérés körében állapított meg jogsértést). Nem fogadta el a KDB azt az érvet, hogy a felek a szerződést a Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján módosították, mivel e bekezdés *b)* pontjában foglalt mértéket az ellenérték növekedése meghaladta.<sup>49</sup> (A hivatalbóli kiterjesztés kérdéséről, illetve jelentőségéről a kérelemhez kötöttség elvéről szóló részben részletesebben szó lesz.)

A következő esetkör, amelyet meg kell említeni, az a *saját beszerzésekkel szembeni jogorvoslati kérelem* benyújtása, amelyre rendszerint akkor kerül sor, ha a beszerző utólag észleli, hogy egy vagy több szerződése esetében jogellenesen mellőzte a közbeszerzési eljárást, és a jogsértés feltárásában közre kíván működni. Ez a

szándék a bírság kiszabásánál értékelhető körülmény az együttműködő magatartás keretében, ahogyan erről a későbbiekben szó lesz.

Az egyes *általános jogorvoslati eljárási akadályok* – így különösen az ügyfélképesség, a hatáskör hiánya, az elkésettség – ugyancsak vizsgálhatók a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésére vonatkozó esetekben. „Eljárási akadály megléte esetén lefolytatott érdemi vizsgálat és az az alapján meghozott érdemi döntés súlyos jogsértésnek minősül.”<sup>50</sup> Az *eljárási akadályok egymáshoz fűződő viszonyában* pedig az alábbi megállapítás is irányadó: „A hatásköri kifogás elsődleges vizsgálati kötelezettségére figyelemmel az ajánlatkérőnek a kérelmező ügyfélképessége hiányára, valamint a jogorvoslati kérelem elkésettségére vonatkozó eljárási kifogásai kizárják egymást. A hatáskör hiányában ugyanis az ügyfélképesség és az elkésettség nem vizsgálható a Döntőbizottság részéről.”<sup>51</sup>

Az *ügyfélképesség* azt jelenti, hogy a kérelmezőnek alá kell támasztania, hogy az ajánlatkérő döntése, mulasztása az ő vonatkozásában érdeksérelmet eredményezett vagy annak veszélye megállapítható. Egy esetben az ajánlatkérő koncessziós beszerzési eljárást indított (versenyeztetésre vonatkozó felhívást tett közzé a honlapján), pedig a kérelmezői álláspont szerint közbeszerzési eljárást kellett volna a szolgáltatás tárgya (élelmezési szolgáltatás) alapján, és ennél fogva a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzte az ajánlatkérő. Az eljárásban azonban ajánlatot tett, a feltételeket elfogadó nyilatkozatot is benyújtotta. A kérelmező az őt ért sérelem vonatkozásában arra hivatkozott, hogy nem kíván utólag semmisnek minősíthető szerződést kötni. A KDB szerint azonban az állításait kérelmező maga cáfolta, hiszen vállalta a nyertesként történő kiválasztása esetén a szerződés megkötését. Ebből adódóan a kérelmet visszautasította, hiszen „A jogalkotó nem önmagában érdekeltséget kívánt meg az ügyfélképességi minősítéshez, hanem olyan érdekeltséget, amely jogosnak minősíthető és ezen jogos érdeksérelmennek közvetlennek kell lennie.

<sup>46</sup> Ld. a KDB D.599/5/2017. számú határozatát.

<sup>47</sup> Ld. a Fővárosi Törvényszék 22.K.700.250/2018/6. számú ítéletét.

<sup>48</sup> Ld. a KDB D.336/6/2018. számú végzését.

<sup>49</sup> Ld. a KDB D.380/27/2019. számú határozatát. A döntést keresettel támadták, a kereset elutasításáról ld. a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.449/2019/14. számú ítéletét.

<sup>50</sup> A KDB D.261/12/2012. számú határozata.

<sup>51</sup> A KDB D.944/16/2016. számú határozata.



Akinek a közbeszerzési döntésből származó jog vagy érdekséreleme közvetlenül nem állapítható meg, nem jogosult jogorvoslati kérelem benyújtására.” Megállapították azt is, hogy „Az Ákr. és a Kbt. ügyfélfogalmát együttesen kell értelmezni.”<sup>52</sup>

A következő tárgyalandó eljárási akadály a *hatáskör hiánya*. Elsőként a hatáskör fogalma határozandó meg. A Kúria egyik ítéletében – a feladatkörtől elhatárolva – a következőképpen definiálta a hatáskört: „A Kúria először is rámutat arra, hogy a feladatkör a közigazgatási szerv működésének célját és azoknak a teendőknek az összességét jelenti, amiért magát a közigazgatási szervet létrehozták. Ehhez képest a hatáskör a feladat ellátásának hatékony eszköze, felhatalmazás az ügy érdemi elintézésére, magában foglalja mindazokat a jogi eszközöket, amelyeket az adott szerv igénybe vehet a feladatainak ellátása érdekében. A szűkebb értelemben vett hatáskör, azaz a hatósági jogkör azt határozza meg, hogy a hatóságként eljáró közigazgatási szerv az egyedi hatósági jogalkalmazás során milyen tartalmú hatósági döntést bocsáthat ki, milyen intézkedést tehet.”<sup>53</sup> A hatásköri szabályok által kijelölt kereteken az eljáró hatóság nem terjeszkedhet túl, ennek megfelelően az eljárás során vizsgálni szükséges, hogy milyen döntések meghozatalára van lehetőség.

Egy esetben az ajánlatkérő azért fordult a KDB-hez, hogy vizsgálja meg az egyes szerződéseivel kapcsolatos eljárását (kérve a jogsértés hiányának megállapítását is), tekintettel arra, hogy a támogatás ellenőrzését végző szervezet közbeszerzés mellőzése vonatkozásában „tett utalásokat.” A KDB a kérelemhez kapcsolódóan hiánypótlási felhívást bocsátott ki, kérve – egyebek mellett – a jogsértésről való tudomásszerzés igazolását, továbbá felhívta a kérelmező figyelmét arra, hogy a hatáskörébe a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult jogorvoslati eljárás lefolytatása tartozik, továbbá a KDB nem végez az Ákr. szerinti hatósági ellenőrzési tevékenységet, jogsértés hiányának megállapítása esetén nem állít ki hatósági bizo-

nyítványt. Azt is rögzítették, hogy „a jogorvoslati eljárásnak nem tárgya általánosságban egy (köz)beszerzésnek a törvényességi felülvizsgálata. [...] A kérelmezőnek kell előterjesztenie ténybeli és jogi indokait arra, hogy a sérelmezett ajánlatkérői döntés a Kbt. mely előírását, miként sérti, azaz miért valósult meg a jogtalan mellőzés, és miért nem állnak fenn a koncessziós beszerzés törvényi feltételei.” A kérelmező végül nem tudta megfelelően igazolni a kérelem benyújtására nyitva álló szubjektív határidő megtartottságát a hiánypótlásában (nem fogadták el egy későbbi feljegyzésre való hivatkozását), de a KDB azt is megállapította, hogy az objektív határidő sem került megtartásra, ennek megfelelően a jogorvoslati kérelmet visszautasította.<sup>54</sup> Egy másik esetben viszont a kérelmező elvégezte a saját szerződéseinek belső ellenőrzését, és egy, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének gyanúját felvető szerződése kapcsán közbeszerzési szaknácádói véleményt szerzett be. E vélemény alapján került benyújtásra a kérelem, amelyben a vélemény beszerzésének napja került megjelölésre mint *a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja* (a KDB megállapította a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését, tekintettel arra, hogy az elkésettség mint eljárási akadály nem merült fel).<sup>55</sup>

Az előző bekezdésben említettek alapján ugyancsak lényeges kérdés az *elkésettség*, azaz annak vizsgálata, hogy a jogvesztő határidőt megtartotta-e a kérelmező, illetve a kezdeményező. A jogsértésről való tudomásszerzés forrásai körében már tárgyalásra került az egymásra épülő kezdeményezések problémája, a jogvesztő határidők kereteinek bírósági joggyakorlat általi kijelölése, megerősítése.

Ezen túlmenően felmerült egy esetben az *idő előttiség* mint eljárásjogi akadályra vonatkozó érv a beszerző részéről. Az alapul fekvő tényállás szerint versenyeztetési eljárást indított, viszont az egyik ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő úgy ítélte meg, hogy a beszerzőnek közbeszerzési eljárást kellett volna indítania. A beszerző úgy érvelt az alaki védekezése

<sup>52</sup> A KDB D.24/17/2019. számú végzése.

<sup>53</sup> A Kúria Kfv.VI.37.646/2019/4. számú ítélete. Ebben a döntésben megállapították azt is elvi jelentőséggel, hogy „A hatáskört telepítő jogszabályok anyagi jogi jellegűek. Átmeneti szabály hiányában az anyagi jogi jogszabályt csak a hatálybalépését követően keletkezett jogviszonyokra kell alkalmazni.”

<sup>54</sup> A KDB D.388/4/2019. számú végzése.

<sup>55</sup> Ld. a KDB D.198/6/2020. számú határozatát.

körében, hogy a Kbt. vonatkozó szabálya értelmében a jogtalan mellőzéssel érintett beszerzés esetében a jogsértés megtörténtének a szerződés megkötésének időpontját kell tekinteni, ebből következően a jogsértés maga a szerződés megkötése, tehát a pályázati kiírás pályázók részére történő megküldésével jogsértést nem követhetett el. A KDB ezt a megközelítést azonban nem fogadta el, mert az álláspontjuk szerint a jogalkotó a kérelem benyújtásának határidejét az eljárás cselekmények láncolatában a lehető legkésőbbi eljárási cselekményhez, azaz a szerződéskötéshez, illetve a teljesítés megkezdésének időpontjához kötötte. Ebben a különleges helyzetben a közbeszerzési eljárás mellőzésének ténye már a felhívás megküldésekor, a szerződés megkötését megelőzően a kérelmező tudomására jutott, mivel egyértelműen megállapítható volt ebből, hogy a beszerző nem közbeszerzési eljárást indított, és a beszerzési igényét nem közbeszerzési eljárás keretében kívánja kielégíteni, nem közbeszerzési eljárás eredményeként szándékozik szerződést kötni. Ebből adódóan már megvalósult olyan magatartás, amelynek jogszerűsége vizsgálható volt, így a KDB érdemben lefolytatta a jogorvoslati eljárást.<sup>56</sup> Mindez felveti azt a kérdést, hogy *mikor valósul(hat) meg a jogtalan mellőzés?* Tágan értelmezendő ez a jogsértés, és már a szerződés megkötése felé vezető folyamat első lépése (egy pályázati felhívás megküldése) is megvalósítja, vagy ténylegesen be kell következnie a szerződéskötésnek? A KDB idézett megközelítése alapján tágan kell értelmezni a jogtalan mellőzés megvalósítását, nem lehet eljárási akadályt megállapítani kérelemre induló jogorvoslati eljárás esetében azon az alapon, hogy meg kell várni, amíg a szerződést meg is köti a beszerző egy egyszerű versenyztetés (pályáztatás) alapján. (Ha megvárna a kérelmező a szerződéskötést, akkor viszont a jogsértésről való tudomásszerzésre vonatkozó joggyakorlati kérdések merülhetnének fel, azaz, hogy ténylegesen mikor szer-

zett tudomást a kérelmező a mellőzés szándékáról, és miért nem nyújtotta be ehhez igazodva korábban a kérelmét.)

Az eljárási akadályok tárgykörét követően szükséges még egy fontos eljárási kérdés, nevezetesen a *kérelemhez (kezdeményezéshez) kötöttség* elvének az elemzése. Ez az elv az eljárás azon határait jelöli ki, amelyek a kérelemben előadottakon alapulnak. Az eljáró fórum (hatóság, bíróság) ugyanis nem terjeszkedhet túl a kérelemben (a bíróság a keresetben, illetve fellebbezésben)<sup>57</sup> rögzítetteken, a jogszabály azonban közérdekből – ezt az elvet áttörve – megállapíthat olyan eseteket, amikor hivatalból kell valamilyen körülményt figyelembe venni, vizsgálni. Ezen túlmenően a beadványokhoz kapcsolódó hiánypótlás, az eljárás vezetése (nyilatkozattételre vonatkozó felhívások, tájékoztatások megadása) jelentheti az eljárás kereteinek alakítását, viszont ez bizonyos határt nem haladhat meg, az eljáró fórum nem válhat valamelyik fél jogi tanácsadójává, mentorává azáltal, hogy befolyásolja az akaratának alakítását, a másik féllel szembeni hatékonyabb fellépés érdekében. (Mindez összeegyeztethetetlen lenne az elfogulatlanság, pártatlanság követelményével, amely – ahogyan az korábban említésre került – a tisztességes eljáráshoz való jog egyik aspektusa.) Alapvetően tehát a felek előadásaihoz, indítványaihoz<sup>58</sup> az eljáró hatóság kötve van: ha az ügyfél (kérelmező, kezdeményező) helytelenül jelöli ki a jogvita kereteit, mert nem terjed ki valamennyi feltételezett jogsértésre, illetve megsértett jogszabályi rendelkezésre a kérelme (kezdeményezése), akkor az eljárástól remélt eredmény is elmarad.

Vannak azonban olyan tények, körülmények, amelyeket az eljáró hatóságnak (bíróságnak) – objektív jogvédelmi funkcióból adódóan – *hivatalból kell figyelembe venni*,<sup>59</sup> illetve vannak olyan helyzetek, amikor hivatalból folytatnak le vizsgálatot valamilyen kérdésben. Ilyen esetekben tehát nem érvényesül a

<sup>56</sup> Ld. a KDB D.47/19/2011. számú határozatát.

<sup>57</sup> Ld. pl. a Fővárosi Törvényszék 18.K.700.310/2018. számú ítéletét: „A közigazgatási perben a bíróság ezért nem teljes körű, hanem jogszerűségi felülvizsgálatot végez, amelynek során döntése terjedelmét a keresetben megjelölt jogszabálysértés behatárolja.”

<sup>58</sup> A Kbt. eltérő előírást fogalmaz meg a jogorvoslati kérelem és a hivatalból kezdeményezés kötelező tartalmi elemeire, ugyanis döntésre irányuló indítványt például nem kell tartalmaznia a kezdeményezésnek, de javaslatot tenni lehet rá. „[Mivel a Kbt. nem teszi kötelezővé a kezdeményező számára, hogy határozott döntésre irányuló indítványt terjesszen elő, ennek hiányában a kezdeményezés érdemi elbírálásának nem lehet eljárásjogi akadálya.” (A KDB D.385/24/2018. számú határozata, ld. még a Fővárosi Törvényszék 107.K.700.095/2019/10. számú ítéletét).

<sup>59</sup> A Kúria Kfv.III.37.418/2020/6. számú ítélete.

kérelem keretei közötti eljárás követelménye, az eljárás során a hatóság (bírótság) túlterjeszkedhet a kérelem (kereset, fellebbezés stb.) keretein.

A KDB tehát kötve van a kérelemben, kezdeményezésben foglaltakhoz: „A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy kötve van a kezdeményezésben foglaltakhoz, az abban foglaltakat kell megvizsgálnia, nem terjeszkedhet túl a kezdeményezésben megjelölt kifogáson, hivatkozásokon.”<sup>60</sup> A Kbt. kógens rendelkezései értelmében a jogorvoslati kérelem tartalma határozza meg a KDB eljárásának kereteit. Bár a benyújtott kérelmeket később is meg lehet indokolni,<sup>61</sup> az indokolás, további részletezés lehetősége azonban nem jelenti azt, hogy a kérelmező újabb, általa jogellenesnek vélt magatartások vizsgálatát vonhatná be az eljárásba, vagyis újabb jogsértések nem nevesíthetők, ha eltelt a jogsértés megtörténtétől (tudomás-szerzéstől) számítandó általános határidő (tehát akár az objektív, akár a szubjektív határidő már lejárt az adott jogsértés tekintetében).<sup>62</sup> A tartalom szerinti elbírálás elvének is természetesen érvényesülnie kell, viszont „A kérelem tartalma szerinti elbírálás követelménye nem járhat azzal a következménnyel, hogy a [KDB] a jogorvoslati eljárást olyan jogsértő magatartás körében folytassa le, amely magatartásról a jogorvoslati kérelem még csak említést sem tesz. Ha azonban a jogorvoslati kérelem tartalma alapján a kérelmező által kifogásolt jogsértő esemény beazonosítható, úgy a [KDB-nek] ezen esemény jogszerűségéről kell állást foglalnia.”<sup>63</sup> A Kúria pedig megállapította, hogy nem valósul meg a kérelmen való túlterjeszkedés, ha „[a] később megsértettként megjelölt jogszabályi rendelkezés és a jogorvoslati kérelem indokolása között a jogalkalmazásbeli kapcsolat egyértelműen következik.”<sup>64</sup> Arra is említhető példa, amikor a kezdeményező a korábbi közbeszerzési törvény és a hatályos Kbt. jogszabályi rendelkezéseinek számát felcseréli: „A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményező ezirányú indítványát tartalmilag értelmezni

nem tudta, mivel az a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásának megindításáról tartalmaz rendelkezéseket, amiket értelemszerűen a beszerző megsérteni nem tud.”<sup>65</sup> Így a hivatalbóli kezdeményezőknek különösen figyelniük kell arra, hogy ha több közbeszerzési törvény hatályát is magában foglaló időszakot vizsgálnak a beszerzések szempontjából, akkor a vonatkozó szakaszszámokat pontosan jelölgék meg.

Megjegyzendő, hogy a jogtalan mellőzésre vonatkozó jogorvoslati eljárásokban is felmerülhet az *alapelvi sérelem hivatkozásának kérdése* (lehetősége), ugyanis vannak esetek, amikor nemcsak tételes jogi előírás megsértésének vizsgálatát kérik. Ilyenkor is irányadó az az általános gyakorlat, amely szerint többlettényállási elem előadása hiányában az alapelvek megsértésének külön vizsgálata nem lehetséges: „Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.) Mindezek alapján a Döntőbizottság nem látta megalapozottnak a Kbt. 2. § (4) bekezdésének megsértésére irányuló kezdeményezést és a tételes jogszabálysértés megállapítása okán többlettényállási elem hiányában az alapelvi jogsértést nem vizsgálta.”<sup>66</sup> Ilyen esetben tehát hiába kéri a kezdeményező valamilyen további, alapelvi jogsértés vizsgálatát, megállapítását (ezzel hibát nem vét), speciális feltétel (többlettényállási elem) előadása (bizonyítása) hiányában azonban erre nincs lehetőség, túl tág körben sem vonható meg a vizsgálat terjedelmének határa egyoldalú kezdeményezésre.

Összegezve, más megközelítésben elmondható – a Kúria álláspontja alapján –, hogy a KDB nem szabad belátása szerint folytatja a vizsgálatot, kötve van a kérelemhez (a kezdeményezéshez), ez határozza meg az eljárás irányát, kereteit. Ugyanakkor a kérelmeket a tartalmuk szerint kell elbírálni. „Ez azt jelenti, hogy nem akadály a kérelem elbírálásának a megsértett jog-

<sup>60</sup> A KDB D.457/10/2019. számú határozata. Ld. még pl. a D.489/18/2020. számú határozatot.

<sup>61</sup> „A közbeszerzési törvény szabályozásán kívül más eljárási jogszabályokban is általánosan elfogadott, melyet az állandósult joggyakorlat is alátámaszt, hogy a határidőben benyújtott kérelmeket, kereseteket, fellebbezéseket később is meg lehet indokolni.” A KDB D.658/26/2009. számú határozata.

<sup>62</sup> A Kúria Kfv.II.37.667/2013/15. számú ítélete.

<sup>63</sup> A Fővárosi Bíróság 25.K.34.886/2007/5. számú ítélete.

<sup>64</sup> A Kúria Kfv.IV.38.105/2018/8. számú ítélete, [38].

<sup>65</sup> A KDB D.46/8/2017. számú határozata.

<sup>66</sup> A KDB D.526/10/2020. számú határozata.

szabályi rendelkezés pontos megjelölésének elmaradása, ha az a beadvány alapján egyértelműen, kétséget nem hagyó módon megállapítható. A kérelem tartalmi elbírálása azonban nem vezethet odáig, hogy az [KDB] olyan jogszabályi rendelkezést vizsgáljon, amely jogszabályi rendelkezésre a jogorvoslati kérelmet nyilvánvalóan nem alapították.”<sup>67</sup>

A kérelemhez kötöttségtől való eltérésre az eljárás kiterjesztése alapján van lehetőség, feltéve, hogy annak törvényi feltételei fennállnak,<sup>68</sup> viszont az eljárás kiterjesztése nem kötelező.<sup>69</sup> („A hivatalbóli kiterjesztés egyrészt diszkrecionális jog, másrészt nem lehet parttalan, mert éppen maga a törvény szabja meg annak kógens feltételeit.”<sup>70</sup> Másfelől „A Döntőbizottság és a közigazgatási bíróság töretlen gyakorlata szerint a hivatalból történő vizsgálat kiterjesztése nem terjedhet ki az egyébként a jogvesztő határidőn túl előterjesztett, elkésett jogorvoslati kérelem elbírálásának a lehetőségére, mivel az ellenkező álláspont a jogvesztő határidők tartalmi kiüresedéséhez, félre tételéhez vezetne.”)<sup>71</sup> Ha viszont a KDB kiterjesztés nélkül túlterjeszkedik a kérelemben foglaltakon, akkor a bíróság szerint a jogorvoslati eljárás lényeges és az ügy érdemére kiható szabályait sérti meg, arra is figyelemmel, hogy ha az érintettek nem értesülnek arról, hogy a KDB nem a kérelem szerinti körben, hanem attól eltérően vizsgálódik, akkor az eljárás során nyilatkozni, illetve észrevételt tenni nem tudnak, az álláspontjukat sem tudják kifejteni.<sup>72</sup> (Ezzel kapcsolatban megemlíthető, hogy az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésén „nyugvó tisztességes hatósági ügyintézéshez való jog megköveteli, hogy az ügyfél gyakorolhassa ügy-megismerési és ügy-előbbre viteli jogosultságait. [...] Az ügyféli jogok gyakorlásának szükségtelen és aránytalan korlátozása révén az érdemi döntés tartalmának befolyásolása olyan súlyos eljárásjogi hiba, amely az eljárás egészét teszi jogsértővé, sérti

a tisztességes hatósági eljáráshoz való jogot, indokolja a hatósági eljárás megismétlését.”)<sup>73</sup>

Mindebből következően rendkívül fontos, hogy a kérelem (kezdeményezés) tartalma összhangban álljon a kérelmező (kezdeményező) szándékával, a feltételezett jogsértéseket pontosan jelölje meg. Ennek megfelelően vizsgálandó az a keret, amelyet a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének megállapítása érdekében benyújtott hivatalbóli kezdeményezés (vagy éppen jogorvoslati kérelem) jelöl ki. Ebben a körben is érdemes példákat említeni, megvizsgálni.

Az első esetben a KDB a jogsértés hiányát állapította meg. A kezdeményező kizárólag a 2016. évi kifizetések vonatkozásában állította, hogy jogsértő mellőzés történt, viszont „[n]em indítványozta a beszerzés jogalapját képező szolgáltatási szerződés jogszerűségének vizsgálatát. A mellőzéssel érintett visszerthes szerződés ellen előterjesztett joghatályos kezdeményezés hiányában pusztán a kifizetésekre a jogsértés nem állapítható meg.”<sup>74</sup>

A második példaként említhető esetben a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályok megsértésének kérdése merült fel. Ha a jogorvoslati eljárás tárgya közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, és a hivatalbóli kezdeményező nem jelöli meg a részekre bontás tilalmának megsértését, akkor a KDB a kezdeményezés keretei között azt vizsgálja, hogy az adott beszerzés tekintetében került-e sor jogszerűen a közbeszerzési eljárás mellőzésére: „A Döntőbizottság vizsgálatának terjedelmét és annak tartalmát a hivatalbóli kezdeményezés tartalma határozza meg. Figyelemmel arra, hogy az eltérő földrajzi pontokon elhelyezett, különböző hírközlési berendezésekhez kapcsolódó, eltérő műszaki tartalmú szolgáltatások tekintetében a beszerzés tárgyára vonatkozóan az egybeszámitási kötelezettség fennállására a kezdeményező nem hivatkozott, a Döntőbizottság a [...] jogorvoslati eljárás-

<sup>67</sup> A Kúria Kf.VI.37.816/2018/8. számú ítélete, [35]-[36].

<sup>68</sup> A hivatalbóli kiterjesztés kifogásolásáról ld. pl. a Kúria Kfv.II.37.151/2020/7. számú ítéletét.

<sup>69</sup> A Fővárosi Törvényszék 18.K.700.310/2018. számú ítélete.

<sup>70</sup> A KDB D.808/18/2015. számú határozata (a döntést keresettel támadták).

<sup>71</sup> A KDB D.663/18/2011. számú határozata.

<sup>72</sup> A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.329/2016/15. számú ítélete. Ld. még a KDB D.135/7/2018. számú határozatát, valamint a Kúria Kfv.III.37.193/2017/5. számú ítéletét („Az alperes hivatalbóli kiterjesztés nélkül olyan jogsértések fennállását állapította meg, amelyek megállapítását a Kft. jogorvoslati kérelmében nem kérte.”).

<sup>73</sup> A Kúria Kfv.I.35.642/2016/6. számú ítélete.

<sup>74</sup> A KDB D.508/13/2017. számú határozata.

rásban [...] a távközlési rendszerek karbantartása tárgyában megkötött szerződés esetében vizsgálta azt, hogy a beszerző a beszerzése során jogszerűen tekintette-e el a közbeszerzési eljárás lefolytatását.”<sup>75</sup>

Ebben a körben megjegyezhető, hogy a döntéseket felülvizsgáló bíróságok is kötve vannak a felek által megfogalmazott kérelmekhez: „A bíróság csak abban a kérdésben foglalhat állást a felülvizsgálat során, hogy a közigazgatási határozatban a kérelmezett/felperes terhére megállapított jogsértést a kérelmezett/felperes elkövette-e vagy sem. Arra nincs felhatalmazása, hogy a [KDB] által megállapított jogsértés helyett egy másik – a határozatban nem szereplő – jogsértést állapítson meg [az ajánlatkérő] terhére, mert ez az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak, a kereseti kérelemhez kötöttség elvének megsértést jelenti.”<sup>76</sup> Ugyancsak a felülvizsgálati kérelemben foglaltak jelölik ki a kereteket a Kúria előtt folyó eljárásban. Így ha a fél nem kéri, nem foglalhat állást abban a kérdésben a Kúria, hogy a kiemelten fontos közérdek megállapítható-e a szerződéshez kapcsolódóan vagy sem.<sup>77</sup>

Végül fontos eljárási kérdésként említhető a *jogorvoslati eljárások egyesítése*, amelyre a Kbt. 155. § (1) bekezdése biztosít lehetőséget olyan ügyek esetében, amelyek tárgya egymással összefügg, vagy akkor, ha az ügyek együttes elintézését célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják. A jogtalan mellőzés esetében is sor kerülhet ilyen döntésre: egy esetben például a hivatalbóli kezdeményező 69 darab, a beszerző és a gazdasági szereplő között egyenként megkötött vállalozási szerződés vonatkozásában kezdeményezte a KDB eljárását. A jogorvoslati eljárásokat külön iktatószámok alapján a KDB megindította, majd egyesítette, miután „[a] tényállás tisztázása során megállapította, hogy az egyes jogorvoslati eljárások tárgyát képező szolgáltatás megrendelések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányulnak, ugyanolyan tartalmú szolgáltatások voltak, amelyek egymással összefüggtek, így egységes beszerzésnek minősülnek.”<sup>78</sup>

<sup>75</sup> A KDV D.709/13/2016. számú határozata.

<sup>76</sup> A Fővárosi Ítéletábla 3.Kf.27.380/2011/5. számú ítélete.

<sup>77</sup> Ld. a Kúria Pfv.V.21.596/2018/6. számú ítéletét.

<sup>78</sup> Ld. a KDB D.296/13/2019. számú határozatát. Ld. még pl. a KDB D.363/9/2020. számú határozatát.